

LE DROIT DE RÉTENTION EN DROIT ANGLAIS (" LIEN ")

AVEC DES APERÇUS COMPARATIFS
SUR LES MÊMES INSTITUTIONS JURIDIQUES
CORRESPONDANTES

EN DROIT FRANÇAIS. EN DROIT ALLEMAND
ET EN DROIT SUISSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 5 Juin 1930, à 14 heures

PAR

Georges-Iorgu D. POPESCO

MEMBRES DU JURY :

Président : M. H. LÉVY-ULLMANN

Suffragants { MM. CASSIN
ESCARRA } *Professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

— 1930 —

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

LE DROIT DE RÉTENTION EN DROIT ANGLAIS (" LIEN ")

AVEC DES APERÇUS COMPARATIFS
SUR LES MEMES INSTITUTIONS JURIDIQUES
CORRESPONDANTES
EN DROIT FRANÇAIS, EN DROIT ALLEMAND
ET EN DROIT SUISSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 5 Juin 1930, à 14 heures

PAR

Georges-Iorgu D. POPESCO

MEMBRES DU JURY :

Président : M. H. LÉVY-ULLMANN

Suffragants { MM. CASSIN } Professeurs.
 { ESCARRA }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

— 1930 —



A LA MEMOIRE
DE
MES PARENTS ADOPTIFS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555805_0012

AVANT-PROPOS

L'utilité et les avantages de la méthode comparative en matière de Droit, ne font plus de doute. Les systèmes juridiques des pays différents offrent largement le champ aux recherches scientifiques et méthodiques, dont la portée devient chaque jour plus grande.

Au commencement du xx^{e} siècle Saleilles faisait ressortir les principes du nouveau Droit comparé et l'érigait en science autonome. Le Droit comparé devenait un instrument de perfectionnement législatif (1).

Depuis le Congrès de 1900 l'objet du Droit comparé s'est élargi sensiblement. Il doit désormais dégager le droit commun législatif des peuples. C'est une tâche à accomplir, pour qu'il puisse devenir un facteur d'unification internationale (2).

(1) Luc-Henry Dunoyer, Blackstone et Pothier, Thèse Paris 1927, page 7.

(2) Luc-Henry Dunoyer, *Idem*.

Mais surtout dans la période d'après-guerre cette tâche s'est particulièrement accentuée. Aux rapprochements politiques et économiques des peuples, le rapprochement juridique est venu s'ajouter. L'esprit international (the international mind) qui agite notre époque ne se dégage pas désormais seulement des textes diplomatiques ou des conversations politiques.

Le domaine du Droit est devenu subitement le moyen excellent de collaboration entre les peuples. Il suffit d'évoquer les travaux de Genève et la Ligue des Nations, ce véritable propulseur d'une vie nouvelle et universelle. Donc, si dans le développement de la pensée contemporaine le Droit occupe une première place, c'est au Droit comparé qu'il faut faire une grande part.

Comparer, c'est rapprocher, c'est déblayer le terrain ; car, « Il n'est pas douteux que si nous comparons, c'est avec le désir de rapprocher les objets comparés, avec la préoccupation constante de trouver entre eux des points de contact et des terrains d'union : c'est là la raison d'être essentielle de notre discipline » (1).

Voici les soucis des hommes et des juristes dans le cadre actuel de collaboration internationale, qui doit nous mener vers cette « synthèse mondiale » du Droit du xx^e siècle. Puisque « elle résultera d'une combinaison

(1) Lambert, *Fonction du Droit Civil comparé*, page 908.

heureuse — instinctive ou consciente — du système anglo-saxon et du système continental » (1).

Si le Droit anglais y figure sur le premier plan des études juridiques modernes, cela tient à son originalité profonde.

Ajoutons aussi l'aveu même de M. le professeur Edward Jenks, doyen de la Faculté de Droit de Londres : « Substantiellement, le monde moderne n'a jamais connu que deux grands systèmes originaux de droit, le droit romain et le droit anglais » (2).

Même si nous envisageons seulement une branche du droit anglais, celle du droit privé, l'intérêt est encore grand. « Rien n'est plus intéressant et plus scientifiquement utile pour le jurisconsulte français, disait M. Esmein, que l'étude du droit privé de l'Angleterre » (3).

En partant de ces considérations et encouragé par notre respectable Maître, M. Henry Lévy-Ullmann, nous avons choisi comme objet principal de cette thèse, le Droit de Rétention en Droit Anglais. Nous reconnaissons qu'un tel sujet n'ayant jamais été traité sur le Continent

(1) Henry Lévy-Ullmann, *Eléments d'Introduction générale à l'étude des sciences juridiques*.

— *Le système juridique de l'Angleterre*, Paris 1928, T. I, *Le système traditionnel*, page 45.

(2) A. Digest, of *English Civil Law*, 1^{re} éd., fascicule XI et dernier, éditeur's Préface, page XX.

(3) Cohen, *Des Contrats par correspondance*, Thèse Paris 1921, p. 1.

et assez peu dans son pays d'origine⁽¹⁾, nous réserve la priorité d'un redoutable honneur. Nous nous proposons d'étudier premièrement et principalement l'institution du droit de rétention — dans toute son existence et étendue — en droit anglais. Nous nous référerons ensuite à l'aide d'aperçus comparatifs à la même institution juridique, traitée successivement en droit français, en droit allemand et en droit suisse. Quant à ces trois législations continentales, loin de nous la prétention d'étudier leur droit de rétention respectif d'une manière complète, c'est-à-dire monographique. Un tel sujet y a été largement discuté et épuisé. Nous bornerons là nos études comparatives, seulement dans l'intention d'entourer le droit de rétention anglais d'une atmosphère juridique complète, pour mieux le faire sortir de son « splendid isolation ».

(1) Lancelot, *Edey Hall, Possessory liens in English Law*, Thesis, London 1917, préface.

INTRODUCTION

NOTIONS PRELIMINAIRES

Avant de rechercher la meilleure définition du droit de rétention anglais, il est utile de s'arrêter un peu sur l'origine et la formation du vocable qui le désigne. Dans les ouvrages généraux de Droit, dans les décisions des Cours de Justice, dans la pratique courante des affaires, c'est le mot « lien » qui répond aujourd'hui au droit de rétention continental. Cette terminologie juridique ne se rattache pas à une date antérieure à la conquête normande. D'origine française, le mot « lien » répond au terme *lien*, ce « qui sert à lier », qui à son tour dérive du mot latin « *ligamen* ». C'est donc quelque chose qui lie (*something binding*), un enchaînement, un nœud (*a tie*). Quant à son introduction dans le langage juridique, les auteurs lui attribuent des dates différentes. On peut quand même situer son apparition vers la fin du

xvii^e siècle (1). Avant cette époque, le droit de rétention existait sous le nom de Droit du rétenteur (the right of retainer) et remontait; dans le passé, au règne d'Edward IV.

En ce qui concerne l'origine française du mot, rien d'étonnant. Après la conquête Normande, le français s'implanta et servit pendant plusieurs siècles de langue judiciaire officielle en Angleterre (2). Jusqu'à son exclusion ordonnée en 1731 par le Statut de 4^e année de George II (3), le français judiciaire exerça sa prédominance d'une façon heureuse.

Ainsi Coke (1551-1633), un des cinq grands classiques anglais qui fondèrent par leurs écrits le système de la « Common Law », et qui publia en français ses « Reports », écrit encore dans la préface du premier livre de ses « Institutes » que le français juridique contenait les « vocabula artis » (4). Hommage certainement, rendu à une langue dont la souplesse et les nuances n'ont jamais été démenties.

(1) Fischer, *The Law of Mortgage and other Securities upon Property*, London 1876, Vol. I, page 9.

(2) Lévy-Ullmann, *Op. Cit.*, page 221.

(3) Lévy-Ullmann, *Op. Cit.*, page 227.

(4) Lévy-Ullmann, *Op. Cit.*, page 225.

I. — DEFINITION DU « LIEN »

Si « définir », c'est « finir », c'est créer du « définitif » (1) tâchons d'y parvenir. Mais il arrive que même en droit anglais des difficultés surgissent, lorsqu'on cherche une définition « ne varietur ». C'est-à-dire que pour obtenir l'unité de définition, il faut tenir compte de définitions multiples. Ainsi la matière du droit de rétention se dégage-t-elle à la fois des livres qui font autorité, des lois et des décisions des Cours de Justice. En y cherchant la définition nous en trouvons une qui est citée par plusieurs auteurs (2). Elle est formulée de la façon suivante :

« A right in one man to retain that which is in his possession belonging to another, till certain demands of him, the person in possession, are satisfied » (3).

En la traduisant en français elle revient à ceci :

« Le droit qu'une personne a de retenir ce qui est en sa possession, appartenant à autrui, jusqu'à ce que certaines réclamations de ladite personne en possession, aient reçu satisfaction. »

Cette définition paraît acceptable et n'a pas tardé d'être adoptée. Si l'on revient à Blackstone, un des « venerables sages of the Common Law » — contemporain de Po-

(1) Lévy-Ullmann, *Eléments d'Introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, I. *La définition du Droit*, page 121.

(2) Lancelot, *Edey Hall, Op. Cit.*, page 16.

(3) *Hammonds c., Barclay* 1801, 2 East at, page 235.

thier — et si l'on cherche dans l'œuvre magistrale et célèbre : « *Commentaries on the Laws of England* » (4 Vol.) dûe au savant commentateur Stephen, la définition du « Lien », on n'en trouve que des fragments. Stephen commence par nous dire que le droit de rétention diffère du droit de gage (pawn) ; il parle ensuite d'un droit de rétention spécialisé (possessory lien) (1).

Il n'y a pas de définition juridique proprement dite qui puisse remplir sa mission de précision et d'évocation (2). Dans le Digeste des Droit Civil anglais — l'œuvre de M. le Professeur Jenks (traduction française) — c'est la même chose. A la place d'une définition « définitive » si l'on peut dire, on trouve dans des textes divers les tracés et les applications du droit de rétention (3). On est plus heureux lorsqu'on consulte la véritable encyclopédie juridique qui constitue l'exposé complet de toutes les lois d'Angleterre : « *The Laws of England by the Right Honourable The Earl of Halsbury* ». Le volume XIX de cette vaste collection, consacre un chapitre spécial à la définition et à la nature (Definition and Nature) de la rétention. Notre auteur estime que le « Lien » a deux sens, deux acceptions. Dans son sens primitif

(1) *Stephen's Commentaries on the Laws of England*, 19th. ed., London 1928, vol. II Law of, Property, page 221.

(2) Lévy-Ullmann, *Eléments d'Introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, Paris 1917, I. La définition du droit, page 132.

(3) Jenks, *Digeste de Droit Civil Anglais*, art. 398-399.

(in its primary sense) il correspond à la définition que nous avons exposée plus haut. Cette acception primitive est donnée par la loi et non par le contrat (it is given by Law and not by contract).

En continuant ses précisions l'auteur pose comme condition essentielle de l'exercice du « Lien », la possession de la propriété (The Possession of the Property). Il revient sur cette question en disant que dans des cas exceptionnels l'élément de la possession n'est pas indispensable pour créer un « Common Law Lien ». Il donne comme exemple : le salaire du matelot et le contrat à la grosse (seamen's wages and bottomry bonds). Un peu plus loin il nous révèle une autre caractéristique : le droit de rétention est un droit de défense et non pas d'action (a right of defense not a right of action). La seconde signification du « Lien », apparaît lorsque la personne qui veut se prévaloir du droit de rétention, n'a pas obtenu la possession de la chose qu'elle veut retenir. Dans ce cas la nature du « Lien » est de deux sortes : judiciaire ou équitable (judicial or equitable). Lorsque le droit de rétention est établi par les jugements des Cours de Justice sur une chose dont on n'a pas la possession, on dit qu'il est judiciaire. Mais il devient équitable du moment qu'il est fondé sur la considération d'un devoir (a duty), ou l'intention implicite du propriétaire de la chose affectée d'une réclamation spécifique.

Nous reconnaissons que les détails donnés par Halsbury sur le droit de rétention — à l'endroit que nous

avons signalé — sont assez amples et dépassent le contenu normal d'une définition. Nous avons respecté l'ordre suivi par cet auteur — si apprécié parmi les juristes d'outre-Manche — pour faire ressortir sa préoccupation d'élaborer une bonne définition. Tout en l'ébauchant, il n'arrive pas à la cristalliser dans une formule définitive.

Pour préparer le terrain à une autre définition, plus complète que celle-ci, et sans avoir épuisé notre sujet, nous estimons qu'une parenthèse s'impose. Elle porte sur la division des biens en Droit Anglais.

Chez les Anglais la propriété est une institution qui a conservé son empreinte féodale : ainsi les terres, les maisons et autres immeubles, susceptibles d'être tenus en fief, portent le nom de « tenements » ou de choses tenues (things hold) (1). Mais dans le langage juridique moderne on les désigne sous le nom de biens réels (real property), par opposition aux biens d'une autre nature, qu'on appelait autrefois des « goods and chattels ». Ces derniers constituent aujourd'hui les biens personnels, (the personal property). Cette expression de propriété personnelle — exclusive des biens réels — est plus intelligible que celle du droit français correspondant à la propriété mobilière. Elle se rapporte non seulement aux meubles proprement dit (goods), mais encore aux divers

(1) Ernest Lehr, *Eléments de Droit Civil Anglais*, Paris 1906, T. I., page 140.

« chattels » (1). « Chattel » est un terme technique dont l'origine provient de « cattalla », « cattle », id est, bétail d'une ferme. Or, « chattle » dans le langage juridique est le contraire non d'un immeuble, mais d'un fief. Fermons la parenthèse.

Maintenant nous pouvons présenter une autre définition du « Lien » dans un sens plus large et plus satisfaisant. Elle a été employée par Whitaker dans son ouvrage publié en 1812 sur la rétention « Treatise of the Law of Lien », dans les termes suivants :

« Any charge of a payment of debt or duty upon either real or personal property. »

On peut la traduire ainsi :

« La garantie assurant l'acquittement d'une dette ou d'un devoir, soit sur la propriété réelle, soit sur la propriété personnelle. »

Cette définition nous paraît plus complète et précise, plus méthodique même que la précédente.

Complète, parce qu'elle se réfère à l'ensemble du droit anglais et vise la propriété dans sa complexité moyenne ; complète aussi, parce qu'elle fait allusion à l'Equité en introduisant dans son contenu la notion de devoir (duty). Chose importante pour le droit positif anglais où « les règles de l'Equity ne sont pas seulement

(1) Ernest Lehr, *op. cit.*, page 140.

sanctionnées », mais « apparaissent comme essentiellement sanctionnatrices » (1).

Méthodique, parce qu'elle ne définit pas le droit par son but et parce qu'elle évoque la catégorie à laquelle le droit de rétention peut appartenir : une sécurité, une garantie, etc. (2).

Evidemment il y a des éléments qui manquent ici, tels que la possession de la chose retenue, dont le rôle est assez important en matière de rétention. Du rapprochement de ces deux définitions on peut conclure qu'elles se complètent d'une façon satisfaisante, de sorte que l'on peut saisir la portée juridique du « Lien ».

II. — RAPPORTS DU « LIEN » AVEC LES INSTITUTIONS VOISINES

Au cours de nos recherches sur la définition du droit de rétention nous avons déjà fait ressortir quelques-unes des particularités qui peuvent le mettre en rapport avec des institutions juridiques voisines. Ainsi Stephen nous enseigne qu'il diffère du droit de gage (pawn) ; qu'il n'est qu'un droit passif de défense (a passive right) et qu'il ne transfère pas la propriété de la chose retenue au

(1) Lévy-Ullmann, *op. cit.*, page 433.

(2) Byrne, *A dictionary of English Law*, page 172.

créancier (1). Dans les ouvrages de Curti (2) qui constituent un cadre excellent de la vie juridique anglaise, le « lien » est placé dans la partie relative au gage mobilier. Il s'ensuit donc que le droit de rétention est une sorte de sécurité qui affecte la propriété réelle ou personnelle dans le but de déterminer le règlement d'une dette ou l'accomplissement d'un engagement (the performance of an engagement) (3). Cette sorte de sûreté réelle diffère du mortgage (from a mortgage) et des autres cas de nantissement (4). En effet, l'origine de la dette est indifférente en droit anglais lorsqu'il s'agit d'un mortgage. Il pourrait par exemple être créé à la suite d'un prêt quelconque, d'une dette occasionnée par la vente de certains biens, etc... Tandis que le droit de rétention ne peut s'exercer que sur la propriété (on property) qui a été l'objet d'une transaction juridique entre les parties (5). Il y a donc une corrélation nécessaire entre la chose qui fait l'objet de la rétention et le droit même.

Une autre opinion à signaler et non pas des moins importantes, figure dans le livre classique sur l'équité anglaise-(Snell's Principles of Equity). Selon cet auteur

(1) *Op. cit.*, page 221.

(2) Curti, *Manuel de Droit civil et Commercial anglais*, Payot 1925, vol. 1, page 236.

(3) Fisher, *op. cit.*, vol. 1, page 1.

(4) Byrne, *op. cit.*, page 533.

(5) Byrne, *Idem*.

(1) si le gage implique un droit de rétention d'après la Common Law, il n'est pas moins vrai qu'il en diffère largement. Le droit conféré en vertu du « lien » proprement dit, s'exerce par voie de sécurité (by way of security) en retenant la chose. Il ne comporte pas en principe celui de vendre la chose ; ce qui est possible pour le gage. Si le voisinage du « lien » avec le nantissement crée des rapports plus ou moins étroits, il est incontestable que la matière de la rétention est régie par d'autres principes et par conséquent ne peut pas être étendue au gage.

III. — SOURCES HISTORIQUES DU « LIEN »

La méthode naturelle — dont les avantages sont indiscutables — trouve son point de départ dans les sources historiques et formelles, qui résident à la base de toute institution juridique. Les sources historiques apparaissent en dernière analyse comme l'acte de naissance d'une institution quelconque. Quant aux sources formelles, « ces injonctions d'autorité extérieures à l'interprète » (2) elles se ramènent à quatre : loi écrite, coutume, tradition ou autorité. Indispensables en matière de droit, elles constituent le moule de la pensée juridique à un

(1) Snell's, *principles of Equity*, 20th, ed, 1929, page 337.

(2) Gény, *Méthode d'interprétation et Sources en Droit privé positif*, Paris 1899. Tome 1, page 236.

moment donné. Pour ce qui est notre droit de rétention, ses origines remontent bien loin dans le passé, à la formation primitive de la Common Law.

Holdsworth, l'auteur d'une histoire savante de droit anglais (1), trouve les premières manifestations de la rétention, dans les règles de la Common Law ayant trait à la situation de certaines personnes, soumises à des devoirs spéciaux. Ainsi l'individu qui avait obtenu la franchise (the franchise) sur des épaves (of waifs and strays) était-il obligé de garder l'animal égaré (to keep the strayed animal) et de le remettre à son propriétaire si celui-ci le réclamait pendant un délai d'un an et un jour. Notre savant auteur retient la date de 1371 comme début de la reconnaissance officielle du droit de rétention. La personne qui avait trouvé l'animal épave pouvait le retenir jusqu'à ce qu'une somme d'argent suffisante lui soit offerte pour l'entretien (for its keep). Et cela avec la condition que le propriétaire réclamât l'animal égaré (2).

Le droit de rétention prend rapidement de l'extension ; vers la fin du xv^e siècle ce sont les aubergistes (innkeepers) qui en usent. Un peu plus tard, c'est le tour des voituriers (carriers). Dans ces cas il a été jugé que même si les biens déposés chez l'aubergiste ou remis au voiturier, n'étaient pas la propriété de l'hôte (of the

(1) Holdsworth, *A History of English Law*, London 1914, vol. VII, page 511.

(2) Holdsworth. *Ibidem*.

guest) ou de l'expéditeur (of the consignor), ces derniers étaient en droit de les retenir pour leurs frais (for charges). Les dispositions que nous avons vues subsistent de nos jours et forment le droit commun (and this is still the Law) (1). En 1466 et 1483 le principe du droit de rétention a été étendu et reconnu aux tailleurs (tailors) pour le travail exécuté sur les articles confiés. C'est un principe qui a été largement soutenu par Brooke et accepté par Cookè (2).

Une autre date à retenir est celle de 1463 : le vendeur de meubles (seller of goods) à partir de cette époque a le droit de retenir la possession des biens vendus, tant que le prix d'achat ne lui est pas payé. Cette mesure cessait dès qu'une convention spéciale intervenait en faveur de l'acheteur en lui accordant un crédit spécial (3). Au fur et à mesure de son extension, le cadre du droit de rétention a été précisé par l'application de quelques règles assez importantes que voici :

1° Le travail fourni devait améliorer la chose ;

2° La possession exclusive de la chose retenue devait bénéficier à la personne rétentrice.

Ainsi circonscrit, le droit de rétention anglais diffère beaucoup de la catégorie primitive des « possessory liens ». Aujourd'hui il est établi que les « liens » créés

(1) Holdsworth, *op. cit.*, page 512.

(2) Holdsworth, *Ibidem*.

(3) Holdsworth, *Idem*, page 513.

par le travail qu'une personne non-autorisée a fourni, ne pourraient pas être maintenus contre l'intervention du vrai propriétaire dont les biens font l'objet d'une rétention.

En première conclusion Holdsworth nous fait connaître que le droit de rétention repose sur les bases ci-dessus indiquées (it is on this basis that the law as to liens rests) (1), sans oublier d'ajouter qu'il n'a pas tardé à s'appliquer dans des directions différentes. C'est le rôle social du droit qui ne cesse pas de s'adapter à des situations nouvelles. Pour un pays comme l'Angleterre dont les affaires commerciales et industrielles sont si développées, le droit de rétention a reçu des applications diverses. Ainsi les usages que le commerce et certains métiers engendrent, ont dégagé un droit de rétention général (general liens). Cette fois-ci la rétention prend un nouvel aspect, qui découle des rapports d'affaires (by the course of dealings).

L'Équité préoccupe aussi Holdsworth, mais à un moindre degré. Il fait allusion à « l'équitable lien ». Quoiqu'il soit d'une formation historique plus récente, l'auteur souligne son caractère particulier d'exister indépendamment de la possession.

Avant d'en finir avec les sources historiques, il nous reste à parler des origines du droit de rétention maritime (the maritime lien). L'expansion maritime et com-

(1) Holdsworth, *op. cit.*, page 513.

merciale de la Grande-Bretagne font son importance pratique. Jusqu'à nos jours la Cour de l'Amirauté (the Court of Admiralty) est saisie de nombreuses affaires ayant trait au droit de rétention maritime. Le contrat de transport par mer (the contract of carriage by sea) est particulièrement riche en incidents relevant d'une telle nature juridique (1). Rien d'extraordinaire si nous trouvons même une définition du droit de rétention maritime :

« A privileged claim upon a thing in respect of service done to it, or injury caused by it, to be carried into effect by legal process » (2).

Son équivalent en français peut être établi comme suit :

« Une réclamation privilégiée sur une chose, à l'occasion d'un service qu'on lui a rendu, ou d'un dommage causé par elle, destinée à être mise en œuvre par une procédure juridique. »

Nous allons revenir plus loin sur les caractéristiques de la rétention maritime. Son évolution au sein du droit anglais a commencé à être précisée au début du xvi^e siècle. C'est à cette date que le « maritime lien » a fait son apparition dans les archives (the records) de la Cour de l'Amirauté. Un siècle plus tard un droit similaire a été reconnu en matière de sauvetage maritime.

(1) Holdsworth, *op. cit.*, vol. VIII, page 270.

(2) Holdsworth, *op. cit.*, vol. VIII, pages 270, 271.

IV. — SOURCES FORMELLES DU « LIEN »

A. — *La Common Law*

Les procédés d'investigation et d'interprétation du Droit reposent en majeure partie sur des sources formelles. Comme « le droit est une chose infiniment compliquée, qui ne peut trouver satisfaction en une formule simpliste » (1), il est nécessaire de fixer notre attention sur toutes les possibilités susceptibles de fournir une idée exacte sur l'existence d'une institution juridique quelconque. Evidemment, le postulat de la méthode traditionnelle — qui en France a toujours eu des partisans et des adversaires — ne saurait s'appliquer à l'égard du droit anglais. Si « la loi écrite doit suffire à tout » c'est aux dépens de la Coutume et de l'Équité qu'elle s'exercerait de l'autre côté du « Channel ». Le droit anglais — si différent comme conception de notre droit continental — dirige les recherches sur son origine et sur son ensemble, vers la Common Law d'abord. Il n'est point besoin d'en évoquer ici la substance complète. Un seul résumé nous révèle dans la Common Law-stricto sensu, les éléments suivants (2) :

- a) La coutume générale immémoriale (*general imemorial custom*) ;

(1) Gény, *Méthode d'interprétation et Sources en Droit Privé Positif*, Tome II, page 405.

(2) Lévy-Ullmann, *op. cit.*, page 65.

- b) Les Décisions des Cours de Justice ;
- c) Les Records ;
- d) Les Reports ;
- e) Les Ecrits faisant autorité.

Les décisions des Cours de Justice, dont les « cases » (les affaires, les causes jugées) sont d'une importance incontestable pour la Common Law, ont fait l'objet de deux modes particuliers de conservation et de vulgarisation : les Records et les Reports (1).

Les décisions judiciaires sont « conservées comme archives authentiques dans les trésors des divers Courts ». Quant aux Reports, ils ne sont que des « succédanés » des Records. En vulgarisant le contenu des décisions judiciaires, les Reports, ont joué un rôle important dans la formation du droit anglais. « Sans eux, jamais ce que nous appelons en France — la jurisprudence — c'est-à-dire la suite de décisions rendues par les Cours et Tribunaux, et à plus forte raison le simple *case*, c'est-à-dire, la décision isolée d'une Cour supérieure, n'auraient obtenu l'autorité exceptionnelle qui s'attache aujourd'hui, en Angleterre, aux sentences de justice » (2).

Nous avons estimé comme utiles ces détails concernant la Common Law en général, et les décisions des

(1) Lévy-Ullmann, *op. cit.*, page 175.

(2) Lévy-Ullmann, *op. cit.*, page 184.

Cours en particulier, étant donné que l'élaboration du « Common Law-Lien » s'est faite au fur et à mesure des « cases » jugés. Le meilleur catalogue de « cases » actuel — Mew's Digest of English Case Law — en fournit la preuve. Dans la préface de sa seconde édition on nous signale le recueil non seulement des décisions récentes (all modern English decisions), mais encore une sélection des « cases » les plus anciens qui remontent parfois très loin dans le passé.

Le droit de rétention de la Common Law est désigné presque toujours par le nom de « possessory lien ». Cette expression est expliquée par le fait de la possession, élément indispensable pour le « Common Law Lien ». C'est aussi un moyen qui lui permet d'être distingué des autres catégories de la rétention. Il est souvent appelé un droit de rétention légal (a legal lien to distinguish it from others is called a possessory lien) (1).

Dans la première définition analysée plus haut, on découvre ses premiers éléments. Par son étendue, par ses variétés, par son champ d'application, le « Common Law Lien » apparaît comme le plus important au sein du droit anglais. Les « Commentaries » de Stephen, qui constituent « l'ouvrage le plus complet qui ait été écrit sur le droit anglais au cours de toute sa longue histoire » se réfèrent d'abord au « possessory lien ». C'est peut-être

(1) Renton, *Encyclopædia of the Laws of England*, vol. VII, page 418.

en raison de son importance que la plupart des auteurs le considèrent comme un point de départ dans l'étude de la rétention. Il demeure donc établi que la première source formelle du « Lien » réside dans la Common Law.

B. — L'Équité

Si la Common Law constitue la première source importante du droit anglais, l'Équité en est la seconde. « Dans le système traditionnel de l'Angleterre, l'Equity est la sœur cadette de la Common Law » (1). Bien qu'elle ait évolué à travers les siècles, et que des modifications importantes aient stabilisé son contenu, l'Équité anglaise peut être définie :

« Un corps de règles juridiques (a body of rules) ayant en pour origine première, non la coutume ou la loi écrite, mais les données impératives de la conscience, règles exceptionnellement dégagées et développées par certaines Cours de Justice, principalement par celle de la Chancellerie » (2).

Avant la réforme judiciaire de 1873 les deux systèmes juridiques — Common Law et Equity — demeurèrent indépendants. Ce n'est que le Judicature Act, 1873, qui introduisit une organisation judiciaire unique : tous les

(1) Lévy-Ullmann, *op. cit.*, page 553.

(2) Lévy-Ullmann, *op. cit.*, page 431.

Tribunaux purent appliquer dès lors la Common Law aussi bien que l'Equity. La Doctrine et la Jurisprudence maintiennent pourtant encore aujourd'hui la séparation entre les deux systèmes juridiques. Il est à noter que si toutes les sections de la « Higt Court » sont en principe compétentes pour juger de toutes les espèces, c'est pourtant régulièrement la « Chancery Division » qui, en vertu du Judicature Act. 1925, s. 56 est chargée des espèces ayant trait à l'Equité (1). Ayant situé ainsi la position de l'Equité et après avoir déterminé son rôle au sein du droit anglais, nous arrivons à l'Equité — Source formelle du droit de rétention.

En effet, nous avons déjà vu que le « Lien » se dégage des principes de l'Equité qui portent sur la considération d'un devoir ou sur l'intention présumée du titulaire d'un droit de propriété (the owner of property). En pratique les applications de tels principes sont assez nombreuses. Tout en nous réservant l'occasion de les analyser plus loin, nous signalons pour le moment les cas principaux (2) :

- a) The vendor's lien for his purchase-money
(le droit de rétention du vendeur pour le prix d'achat) ;
- b) The purchaser's lien for deposit (le droit de rétention de l'acheteur pour son versement).

(1) Curti, *op. cit.*, Tome I, page 18.

(2) Snell's, *op. cit.*, page 343.

C. — *La Loi Ecrite*

(STATUTE LAW)

La prérogative législative du Parlement Anglais est bien connue. Pour ce qui est le domaine du Droit, il ne s'en est servi que récemment pour codifier certaines parties du droit privé, le droit de propriété par exemple (1). Sans que les décisions judiciaires aient perdu leur importance, elles concourent avec la Loi écrite à la création du Droit. « Le juge doit appliquer la loi et subsidiairement seulement le droit non-écrit » (2). Il est indiscutable que la loi écrite ait des avantages sur les autres sources formelles. Car les partisans de la « *lex scripta* » justifient leurs arguments par les raisons suivantes : la certitude (the certainty) et l'accessibilité (accessibility) de cette source nouvelle du droit (3). Pour le droit anglais en particulier cette supériorité pourrait être traduite par la suprématie de la loi écrite (the supremacy of the Law). Nous convenons que le vocabulaire anglais ne se prête pas toujours à des traductions définitives et heureuses. Ainsi il possède « dans le terme *Law* une expression ambiguë qui fait naître chez les traducteurs du continent beaucoup d'embarras et un nombre considérable de contresens » (4). « *Law* » correspond à la fois aux mots fran-

(1) Curti, *op. cit.*, page 18.

(2) Curti, *Idem*, page 19.

(3) Lévy-Ullmann, *op. cit.*, page 411.

(4) Lévy-Ullmann, *Idem*, page 359.

çais « droit » et « loi ». — en latin « jus » et « lex »; en allemand « Recht » et « Gesetz »; en italien « diritto » et « legge »; en espagnol « derecho » et « ley ». Nous ajouterions pour le roumain « drept » et « lege ». Les conséquences de la suprématie de la loi écrite — issue du Parlement — intéressent la théorie générale des sources en droit anglais (1).

Parmi les lois écrites désignées parfois sous la forme technique de l'« Act of Parliament » nous allons trouver des sources formelles qui intéressent la matière du droit de rétention. Nous indiquons plus bas les plus importants Acts ayant trait à notre sujet. Les dispositions qu'ils contiennent et qui réglementent l'application du « Statutory Lien » ne sont pas exclusives des principes généraux, qui résident à la base de l'institution. Car « le nombre de principes juridiques édictés par les lois parlementaires (enactments) est négligeable à côté des innombrables normes posées par les décisions judiciaires de la *un-written or case-Law* » (2).

Voici l'énumération des Acts principaux :

1° The innkeeper's Act, 1878, s. 1 (La Loi des Aubergistes) ;

2° (The Sale of Goods Act, 1893, s. 45 (La Loi sur la Vente de Meubles) ;

(1) Lévy-Ullmann, *op. cit.*, page 359.

(2) Curti, *op. cit.*, page 19.

- 3° The Railways Clauses Consolidation Act,
1845, s. 97 (La Loi sur les Chemins de Fer);
 - 4° The Merchant Shipping Act, 1894, ss. 495-
498 (La Loi sur la Marine Marchande);
 - 5° The Harbours, Docks and Piers Clauses Act,
1847, s. 44 (La Loi sur les Ports, Docks et
Quais);
 - 6° The Law of Property Act, 1925 (La Loi sur
la Propriété);
 - 7° The Pawnbrokers Act, 1872 (La Loi des Prê-
teurs sur Gage);
 - 8° The Solicitors Act, 1860, s. 28 (La Loi des
Avoués);
 - 9° The Factors Act, 1889 (La Loi des Agents de
Commerce);
 - 10° Land Charges Act, 1925 (La Loi sur les
Charges Foncières).
-

PREMIÈRE PARTIE

Diverses catégories et constitution du « Lien »

CHAPITRE PREMIER

CRITÈRES A ENVISAGER DANS LA CONSTITUTION DU « LIEN »

Au sein de la Doctrine anglaise l'ordre choisi par les auteurs, lorsqu'il s'agit de dégager la matière et les diverses catégories du droit de rétention, est assez différent et insuffisamment précisé. Nous connaissons déjà l'opinion de Stephen à cet égard.

Chez Halsbury on remarque un progrès : dès le début, il s'efforce d'entourer le droit de rétention de considérations utiles pour le mettre en évidence. La nature et les aspects du « Lien » trouvent chez lui une tendance de précision. Réserve faite du manque d'une défi-

nition, nous reconnaissons que les détails fournis par lui pourraient nous orienter en la matière. Nous croyons toutefois qu'il serait plus pratique de partir d'un autre point de vue : celui de juger la formation et la diversité des « Liens » d'après leur origine d'abord, d'après leur nature juridique ensuite. Grâce à cette méthode on peut tracer une ligne de démarcation au champ vaste de la rétention anglaise. Elle correspond aux soucis légitimes de faire connaître les multiples visages du droit de rétention. Quoique ce procédé ne figure pas dans les ouvrages classiques de droit anglais, il n'a pas toujours été ignoré, fut-ce dans des livres de moindre importance (1).

SECTION I

« LIENS » DÉTERMINÉS D'APRÈS LEUR ORIGINE

On place sous cette rubrique les droits de rétention qui naissent soit par l'intervention de la loi (by operation of Law), soit par la convention intervenue entre les parties (by agreement between the parties). Lorsque l'intervention de la loi détermine la formation d'un « lien », il faut envisager ou les règles de la Common Law, ou les principes de l'Équité, ou enfin les dispositions d'un Statut quelconque. La convention des parties est créatrice d'un droit de rétention qui s'appelle conventionnel (conven-

(1) Byrne, *op. cit.*, page 553.

tional lien). Il puise son origine dans l'intention manifestée des contractants. Cette intention doit être ou expresse — dérivant des termes mêmes de la convention — ou implicite (implied) et dans ce cas-ci elle peut être déduite des affaires habituelles que les parties traitaient auparavant (from a previous course of dealings between the parties).

SECTION II

« LIENS » DÉTERMINÉS D'APRÈS LA NATURE DU DROIT QU'ILS CONFÈRENT AU CRÉANCIER RÉTENTEUR

C'est à cet endroit que l'importance du sujet proposé se précise davantage. La nature du droit accordé au rétenteur devient un critérium objectif, utile et décisif. Dans une première catégorie on peut faire rentrer les « possessory liens » (appelés aussi « retaining liens »). Ils se rattachent à la première définition déjà analysée. C'est donc un droit conféré au créancier de retenir la possession de la chose de son débiteur (of his debtor's property) jusqu'à ce que sa dette soit acquittée. C'est un droit personnel qui existe tant que la possession dure et qui en principe ne peut pas être transféré à une autre personne (1). Quoique le « verus dominus » de la chose retenue en garde la propriété, le titulaire d'un droit de ré-

(1) Hall, *op. cit.*, page 22.

tention — grâce à une action en restitution — peut conserver son droit qui s'appuie sur la possession (1).

Une seconde catégorie est réservée aux « charging liens » (2). Elle est d'une portée plutôt restreinte si on la compare à la précédente. Mais son contenu est plus nuancé et la différence de l'autre.

Le « charging lien » est le droit d'affecter un objet de propriété qui est en la possession d'un autre (is the right to charge property in another's possession) au paiement d'une dette ou à l'accomplissement d'un devoir (3).

Une application de ces principes peut intervenir dans le cas d'un vendeur de terrain qui réclame un « equitable lien ». Son droit est mis en œuvre par le fait que le prix d'achat ne lui a pas été payé. Il peut le renforcer par une action qui lui permet de vendre la propriété (4). La différence principale entre le « possessory » et le « charging lien » réside en ceci : tandis que le premier cesse d'exister dès que le créancier a renoncé à la posses-

(1) Stephen's, *op. cit.*, page 223.

(2) La signification générale du mot « Charge » en matière de droit se traduit par une obligation ou une responsabilité (liability). Mais plus fréquemment « charge » s'applique au droit de propriété et signifie une garantie ou une sécurité, pour le paiement d'une dette ou l'accomplissement d'une obligation. C'est un terme général et par conséquent il comprend l'Hypothèque (Mortgage), le Droit de Réten-tion (Liens), etc... Cf. Byrne, *op. cit.*, page 172.

(3) Voir Byrne, *op. cit.*, page 554.

(4) Byrne, *op. cit.*, page 554.

sion de la chose retenue, l'existence du second continué indépendamment de la possession. Il y a parmi les droits de rétention maritimes quelques « liens » qui relèvent des catégories que nous avons analysées. Ainsi un armateur (a shipowner) a-t-il un droit de rétention (possessory lien) en dehors des stipulations d'un contrat spécial, sur la cargaison de son bateau. Si un navire est accidenté (injured) dans une collision dont la responsabilité incombe au navire abordeur, le propriétaire de celui-là a un droit de rétention maritime. Il est justifié par les dommages subis et il appartient à la catégorie « charging liens ». Le capitaine d'un bateau a lui aussi un « maritime charging lien » sur le navire et le frêt pour son salaire et ses débours (Cf. au Merchants Shipping Act 1894, s. 167).

CHAPITRE II

CONDITIONS REQUISES PAR LE

« POSSESSORY LIEN »

Nous avons déjà posé un jalon concernant la nature du droit de rétention. La possession de la chose retenue qui réside à la base d'un tel droit justifie assez bien la dénomination de la catégorie dans laquelle nous allons bientôt introduire des divisions. Les sources auxquelles nous empruntons les détails nous indiquent que le « possessory lien » se divise en deux branches : un droit de rétention particulier ou spécial (*particular lien*), et un droit de rétention général (*a general lien*). Mais qu'il soit particulier ou général, le droit de rétention anglais — ainsi nuancé — exige pour son exercice qu'il repose sur les trois conditions suivantes. Ainsi faut-il :

- 1° Que la possession actuelle des biens, à l'égard desquels le droit de rétention est invoqué, profite au créancier ;
- 2° Que la possession des choses retenues soit légitime (*lawful possession*) ;
- 3° Que les biens soient la propriété du débiteur (1).

(1) Hall, *op. cit.*, page 23 et suivantes.

§ I. — LA POSSESSION ACTUELLE (ACTUAL POSSESSION)

Nous connaissions déjà l'importance de la possession dans la création d'un « Common Law Lien ». Dès qu'elle disparaît (exception faite pour le droit de rétention maritime et équitable) le « lien » cesse d'exister.

Donc, la chose doit être en la possession actuelle de la personne qui veut se prévaloir des avantages du droit de rétention (1). Non seulement cette possession doit être actuellement effective mais encore elle doit être aussi d'une nature continue et ininterrompue (of a continuous and uninterrupted nature). Ainsi a-t-il été jugé (2) qu'un entraîneur ne pourrait pas demander un droit de rétention pour ses frais relatif au cheval qu'il a dressé, si le propriétaire de l'animal lui enlève momentanément et de temps à autre celui-ci, pour le faire courir personnellement. Il faut ajouter que tout en restant actuelle, la possession ne doit pas être directe, c'est-à-dire qu'elle peut être exercée par l'intermédiaire d'un agent ou domestique du créancier. Et cela à la condition que les mandataires agissent en fonction des directives de leur maître.

§ II. — LA POSSESSION LÉGITIME

(*Lawful Possession*)

Il est incontestable que la possession actuelle exercée sur les biens du débiteur cesse d'être utile si elle n'est

(1) Shaw c. Neale, 6 H. L. Cas. 581.

(2) Forth c. Simpson, 13. Q. B. 680.

pas légitime, licite. La possession pure et simple ne saurait engendrer pour les créanciers le droit de rétention (1). En règle générale un « lien » ne peut pas être obtenu par un acte illicite quelconque. Ainsi la possession de la chose obtenue par « misrepresentation » (dé-naturation de la réalité), fraude ou violence, ne pourrait pas servir de support au droit de rétention (2).

§ III. — LES BIENS DOIVENT ÊTRE LA PROPRIÉTÉ DU DÉBITEUR

En principe un créancier ne peut pas obtenir un droit de rétention sur les biens d'un tiers. Il ne peut pas les saisir à moins qu'au moment de la rétention ceux-ci deviennent la propriété du débiteur. A la règle générale ainsi posée, des tempéraments ont été apportés. Les exceptions admises peuvent être groupées de la façon suivante (3).

a) Lorsque la personne qui reçoit les biens, est obligée par la loi de les garder (compelled by Law).

Cette exception s'applique aux voituriers et aubergistes. Du moment qu'un voiturier transporte des marchandises sous une obligation légale (under a legal obligation), il acquiert en conséquence un droit de rétention sur les choses transportées. C'est un droit né à l'occasion du transport. Ce droit persiste en faveur de la per-

(1) Hall, *op. cit.*, page 25.

(2) Madden c. Kempster (1807) 1 Camp. 12.

(3) En tenant compte du critérium adopté en cette matière par Hall, *op. cit.*, p. 27 et suiv.

sonne qui a exécuté le transport tant que celle-ci n'a pas été payée. Il est indifférent que ces biens soient ou non la propriété de l'expéditeur. Pour les aubergistes, c'est la même solution : Les articles des hôtes reçus chez eux font l'objet d'une rétention qui garantit le paiement dû pour la nourriture et le logement (1). Stephen explique et justifie le droit de l'aubergiste par la notion de responsabilité dont il est tenu en vertu des principes de la Common Law. C'est à titre de compensation que le droit de rétention intervient et atténue cette responsabilité (3). Certes, il est indispensable que le créancier soit de bonne foi (*good faith*) lorsqu'il reçoit des biens qui ne sont pas la propriété du débiteur. Le « lien » ne doit pas intervenir lorsqu'il s'agit d'un homme malhonnête (*a wrongdoer*) (3).

b) Lorsque le débiteur est investi — par le vrai propriétaire — du droit spécial de disposer des biens de ce dernier. Prenons un exemple. Si une personne a été autorisée expressément à livrer les choses d'autrui à un marchand quelconque pour faire exécuter sur elles un travail spécial, celui-ci jouira du droit de rétention comme si les biens livrés étaient actuellement la propriété exclusive du débiteur (4).

c) Lorsque de l'argent ou des effets négociables sont

(1) *Yorke c. Grenaugh* (1702) 2 Ld. Raym. 866.

(2) *Op. cit.*, page 224.

(3) *Johnson c. Hill* (1822) 3 Stark 172.

(4) *Hussey c. Christie*, 9 East 433.

déposés chez une personne, celle-ci étant de bonne foi. Dans une telle situation, le dépositaire aura le droit de rétention, comme si le déponent était le vrai propriétaire. Sa bonne foi est cependant requise pour qu'il puisse exercer son droit (1).

d) Lorsqu'il s'agit de certaines dispositions du « Sale of Goods Act », 1893, s. 25. Il est stipulé dans la section 25 de cette loi écrite, votée en 1893, que dans certaines circonstances on peut retenir des choses dont le débiteur n'a pas la propriété.

(1) Jones c. Peppercorn (1858) John. 430.

CHAPITRE III

NAISSANCE DU « PARTICULAR LIEN » ET SES ASPECTS EN DROIT ANGLAIS

SECTION I

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES ET DÉFINITION

Les premières notions sur le « possessory lien » nous permettent d'envisager le droit de rétention particulier ou spécifique. Celui-ci se rattache à la catégorie de rétention dont l'efficacité dépend de la nature du droit qu'elle peut conférer aux créanciers. Pas de discussions sur son importance. En effet, le droit anglais a toujours vu d'un œil favorable le droit de rétention particulier. D'ailleurs, il correspond aussi aux principes d'équité. Son contenu doit être cherché dans la définition suivante : « The right to retain possession of specific chattels until claims arising solely in respect of those chattels have been satisfied » (1), dont voici la traduction :

(1) Hall, *op. cit.*, page 49.

« Le droit de retenir la possession de biens meubles spécifiques jusqu'à ce que des réclamations survenues uniquement à l'égard de ceux-ci, aient reçu satisfaction. »

Si nous analysons de près les notions dégagées par cette définition, nous trouvons que l'une d'elles s'approche beaucoup de l'hypothèse classique de rétention en droit continental. C'est celle qui correspond à l'expression traditionnelle « *debitum cum re junctum* ». Du moment qu'il s'agit d'invoquer un droit de rétention à l'égard seulement (solely) des biens déterminés, il y a une connexité entre la chose retenue et la dette. Mais en droit anglais on ne retrouve nulle part l'expression du droit continental qui désigne cette connexité.

SECTION II

LES MOYENS DE CRÉER UN DROIT DE RÉTENTION PARTICULIER

Les anglais ont fait du droit de rétention une application assez courante, justifiée aisément par les besoins de la vie pratique. Nous estimons qu'une division tripartite de moyens donnant naissance à un « lien particulier », correspond mieux à la formation d'un tel droit. Le contrat exprès constitue une voie principale de création du droit de rétention. Des circonstances particulières, aussi, le genre habituel des affaires traitées entre le débiteur et le créancier, peuvent intéresser l'existence du « *particular lien* ». Dans ce dernier cas c'est

le contrat tacite qui peut le justifier. L'intervention de la loi apparaît en dernière analyse comme le troisième moyen de constitution du « lien » (1).

Que le contrat soit exprès ou tacite, il est gouverné par les stipulations des parties ou leur intention présumée. Le droit de rétention conventionnel qui découle d'une convention pareille, ne peut pas donner lieu à des controverses. Il s'appuie sur la volonté des contractants. Nous n'allons nous occuper ici que du troisième moyen.

L'INTERVENTION DE LA LOI

(Operation of Law)

On peut grouper à cet endroit les espèces qui relèvent de la loi (Law) et dont le nombre assez important joue un rôle principal dans la création du « particular lien ». Pour faciliter les recherches, une systématisation de la matière s'impose. Nous pouvons procéder à l'énumération suivante :

a) Lorsque le créancier est légalement obligé de prêter ses services au propriétaire de certains biens (when creditor legally liable to perform services to owners of goods).

Parmi nos recherches antérieures nous avons rencontré déjà une application de cette disposition à l'égard de l'aubergiste et du voiturier. Tous les deux sont tenus

(1) Hall, op. cit., page 49.

(compellable) de par la loi à recevoir des choses de personnes déterminées ou à exécuter certaines prestations pour elles. Le droit de rétention particulier qui intervient en leur faveur garantit — à titre de compensation ou d'indemnité — le remboursement de leurs dépenses (1). C'est sous cet angle que notre droit était interprété lors de sa première élaboration au Moyen-Age. Le « lien » qui vient d'être étudié présente ce caractère singulier qu'il s'attache à la propriété, même celle-ci n'appartenant pas au débiteur. « In facto » il y a des cas où la propriété des choses est indifférente pour celui qui veut se prévaloir d'un droit de rétention particulier (2). Telle est l'hypothèse où un voiturier transporte des marchandises qui lui ont été confiées par un voleur (3). Mais un correctif a été apporté dans des circonstances pareilles, par l'intervention de la bonne foi exigée de la personne qui reçoit les choses (4).

b) Lorsque le créancier réclame un « particular lien » à l'occasion de dépenses faites ou d'un travail exécuté sur la chose qui se trouve entre ses mains.

Il est clairement établi que, lorsque des biens ont été confiés à un artisan dans le but d'exécuter sur eux des travaux spéciaux ou des améliorations, cet artisan est en droit de les retenir en vertu de son « particular lien ».

(1) *Yorke c. Grenaugh*, 2 *Ld Raym.* 866.

(2) *Robins et C^o c. Gray* (1895) 22 *Q. B.* 501-C. A.

(3) *Mulliner c. Florence* (1878) 32 *Q. B. D.* 484-C. A.

(4) *Johnson c. Hill* (1822) 3 *Stark.* 172.

Ce principe est édicté par les règles de la Common Law dont l'intervention vient au secours de tous ceux qui ont amélioré un article quelconque soit par leur argent (money), soit par leur habileté (skill), soit enfin par leur travail (work) (1). Le droit anglais reconnaît qu'il serait peu équitable, injuste (unfair), pour le créancier rétenteur d'être dépourvu de l'efficacité de son droit. Il reste entendu que chaque fois qu'il y a une dépense d'argent, un travail exécuté, ou une habileté professionnelle éprouvée, un droit de rétention spécifique s'ensuit (2). Parmi les personnes que la loi protège conformément aux principes établis, on peut citer :

- 1° L'artisan (the artificier) à qui des choses ont été confiées pour les façonner;
- 2° Le maréchal-ferrant (the farrier) par les soins duquel un cheval a été guéri (3);
- 3° Le dresseur de chevaux (the horsebreaker) dont l'habileté a rendu le cheval maniable (4);
- 4° Le tailleur (the tailor) pour le prix d'un complet (5);

(1) Halsbury, *op. cit.*, p. 12. — Stephens, *op. cit.*, vol III, p. 163.

(2) Scarfe c. Morgan 4 M. et W. 270. — Chasse c. Westmore 5 M. et S. 180.

(3) Rushford c. Hadfield (1806) 7 East, 224.

(4) Judson c. Etheridge (1833) 1 Cr. et M. 743.

(5) Blacke c. Nicholson, 3 M. et S. 167.

5° Le comptable (the accountant) sur les livres qu'il tient;

6° L'architecte, qui retient les plans qu'il a préparés, pour les frais occasionnés, etc...

c) Lorsqu'il y a dette pour une vente de meubles. C'est le recours (1) du vendeur non-payé qui est envisagé dans cette catégorie. Son droit de rétention est provoqué par le fait que le débiteur n'a pas acquitté le prix d'achat. Il est régi aujourd'hui par les stipulations du « Sale of Goods Act », 1893 s. 38-39. Aux termes de ce Statut le vendeur des meubles non-payés se trouve légalement investi:

1° D'un privilège, c'est-à-dire d'un droit de rétention sur les meubles qui l'assure du paiement aussi longtemps qu'il demeure en possession de ces meubles;

2° D'un droit de saisir — au cas d'insolvabilité du débiteur — les meubles *in transitu*, s'il s'est départi de leur possession;

3° D'un certain droit de revente tel qu'il est réglementé par la présente section (38).

Nous spécifions que nous nous référons uniquement ici au droit de rétention. D'où résulte que le vendeur des meubles ne peut agir comme créancier rétenteur, qu'autant qu'il garde la possession des biens. Il est en droit

(1) Jenks, *op. cit.*, T. I, page 118.

de conserver la possession des meubles vendus jusqu'à complet paiement ou offre réelle de prix (*tender of the price*) dans les cas suivants (1) :

- 1° Lorsque les meubles ont été vendus sans aucune stipulation de crédit;
- 2° Lorsque les meubles ont été vendus à crédit et que le terme du crédit est expiré;
- 3° Lorsque l'acheteur devient insolvable.

Le droit anglais qui nourrit toujours des principes équitables, permet au vendeur d'exercer son droit de rétention alors même qu'il posséderait les meubles à titre de représentant (*as agent*) ou de dépositaire (*as bailee*) pour le compte de l'acheteur (2). Il va même plus loin. Si le vendeur non-payé a fait délivrance partielle des meubles, il peut exercer son privilège sur le solde, sauf si la délivrance partielle a été effectuée dans de telles circonstances indiquant qu'il a entendu renoncer au droit de rétention.

d) Lorsqu'il s'agit d'un sauvetage (*salvage*).

Un autre moyen de créer un « lien particulier » légal est celui qu'un sauvetage maritime peut engendrer. La Common Law a prévu que les avantages du « *particular lien* » doivent revenir aux individus qui au risque de leur vie, participent à un sauvetage maritime. L'obtention de ce « *lien* » exige :

(1) Jenks, *op. cit.*, art. 399.

(2) Jenks, *op. cit.*, art 400.

- 1° Qu'il y ait risque personnel;
- 2° Que la propriété du navire soit reprise à la suite des services prêtés;
- 3° Qu'il s'agisse du sauvetage de la propriété et non de celui de la vie humaine;
- 4° Que la propriété soit sauvée en pleine mer (1).

La matière qui traite du sauvetage est soumise aux prévisions du Merchant Shipping Act, et donne lieu à un droit de rétention maritime qui ne s'appuie pas sur la possession.

(1) Hall, *op. cit.*, page 60.

CHAPITRE IV

NAISSANCE DU « GENERAL LIEN »

SECTION I

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Nous consacrons cette partie de notre étude à l'autre branche du droit de rétention possessoire : « the general lien », le droit de rétention général. A quoi correspond cette variété nouvelle du droit de rétention ? C'est un privilège mobilier (1) sur certains biens du débiteur à raison d'une balance de compte générale. C'est un droit qui s'étend à tous les objets qui sont dans la possession du créancier et garantit toutes les créances du rétenteur contre le débiteur (2). Ainsi si un avoué (solicitor) est en possession de documents provenant de son client, il a le droit d'exercer un « general lien » sur ceux-ci. Cela veut dire qu'il peut les retenir jusqu'au paiement non seulement des frais entraînés par l'affaire, mais aussi jusqu'au total acquittement des services professionnels. La doc-

(1) Ernest Lehr, *op. cit.*, T. I, page 413.

(2) Curti, *op. cit.*, T. I, page 236.

trine anglaise est unanime à reconnaître que le domaine juridique et pratique du « general lien » soit plutôt restreint. Tandis que le « particular lien » était encouragé sous son double aspect contractuel et légal, étant donné ses avantages et ses affinités avec les principes de l'Équité, le droit de rétention général ne connaît pas les mêmes faveurs. Halsbury (1) trouve l'explication de cette disgrâce dans les considérations qui accompagnent un « case » important de 1805 (2).

« General liens — y lisons-nous — gênent la masse générale de commerçants, parce qu'ils accordent des avantages particuliers à certains individus, qui réclament pour eux-mêmes un privilège spécial, à l'encontre des créanciers en général, au lieu de participer avec eux pour une portion égale dans un actif insolvable. Tous ces droits de rétention généraux empiètent sur les lois qui réglementent la faillite, dont l'objet est de distribuer proportionnellement le passif parmi tous les créanciers; ils ne doivent pas être encouragés ». Quelques lignes plus loin nous trouvons une appréciation de Lord Ellenborough: « Les droits de rétention augmentés sont un empiètement sur la Common Law » (un encroachment upon the Common Law). La suspicion qui entoure ce droit diminue son champ d'action. Car si l'on réclame

(1) Halsbury, *op. cit.*, page 7.

(2) Rushforth. c. Hadfield, (1805), 6 East, 519, per le Blanc, J. 528.

un « general lien » dont l'intervention contrevient au « Common Law lien » d'une autre personne et qu'elle exerce avec priorité, cette demande ne peut pas être maintenue (1). Si le « general lien » n'est pas encouragé — à l'instar du « particular lien » — il n'en est pas moins vrai que lorsque l'usage (la coutume) a été fréquemment reconnu, le droit de rétention général devient une partie de la Common-Law, accepté comme tel par les Cours de Justice, sans aucune autre preuve (2).

SECTION II

LA FAÇON DONT UN « GENERAL LIEN » PEUT NAITRE

Quant aux sources créatrices du droit de rétention général, nous préférons l'ordre suivi par Hall (3), parce que plus méthodique. Ces sources peuvent être ramenées à deux catégories principales : Le contrat et la coutume.

§ I. — LE « GENERAL LIEN » CRÉÉ PAR LE CONTRAT

Que le contrat soit exprès ou implicite, il constitue une des sources importantes du droit de rétention général. Le droit de rétention ainsi créé, présente plutôt la nature d'un gage (4).

(1) Hall, *op. cit.*, page 36.

(2) Halsbury, *op. cit.*, page 7.

(3) Hall, *op. cit.*, page 32.

(4) Halsbury, *op. cit.*, page 7.

§ II. — « LE GENERAL LIEN » CRÉÉ PAR L'INTERVENTION
DE LA COUTUME

La coutume — point de départ du droit anglais — est toujours fertile en conséquences juridiques. Cela n'est d'ailleurs pas étonnant pour un peuple si attaché à ses traditions. Le peu d'enthousiasme que les juristes anglais ont montré pour le droit de rétention général, justifie bien les conditions exigées d'une coutume quelconque pour qu'elle puisse donner naissance au « général lien ». On juge en effet indispensable pour se prévaloir de la coutume comme d'une matière de droit (*as matter of Law*), la réunion des trois conditions suivantes :

- 1° L'usage d'un « general lien » doit être certain,
- 2° Raisonnable et compatible avec la loi,
- 3° La coutume doit être si universellement répandue que tous les individus à quelque corps de métier qu'ils appartiennent, soient en mesure de la connaître.

Le principe général tel qu'il résulte du « case » *Rex contre Humfrey* (1), c'est que l'usage commercial constitue un principe légal que la loi n'a pas tardé à reconnaître. Des décisions judiciaires vont plus loin. Elles édictent que l'usage est présumé avoir été fondé sur des contrats répétés fréquemment, de telle façon que sa no-

(1) *Rex c. Humfrey*, 1 Mc Cle. et Y 191.

torité ne permet à personne de la méconnaître (1). Une fois qu'il est dégagé et reconnu, le droit de rétention ainsi défini devient partie intégrante de la Common Law, et les Cours de Justice l'acceptent sans exiger de preuves supplémentaires.

(1) Oppenheim c. Russel, 3 Bos et P. 50.

CHAPITRE V

LES PERSONNES AUXQUELLES ON RECONNAIT

UN « GENERAL LIEN »

Le droit anglais accorde un droit de rétention général tel que nous venons de le préciser, aux personnes suivantes :

- a) The Factors (les représentants de commerce);
- b) The Wharfingers (les garde-quai) ;
- c) The Bankers (les banquiers);
- d) The Stockbrokers (les agents de change) ;
- e) The Solicitors (les avoués);
- f) The Insurance brokers (les courtiers d'assurance);
- g) The Warehouse keepers (les entreposeurs);
- h) The Packers (les emballeurs);
- i) The Calico-printers (les imprimeurs d'indienne).

Un aperçu sommaire sur ces catégories d'individus nous montrera les applications du droit de rétention général et son fonctionnement.

SECTION I

LES REPRÉSENTANTS DE COMMERCE

(The Factors)

Lorsqu'il y a suite ininterrompue de rapports d'affaires entre un commerçant et son représentant, ce dernier est en droit de retenir les biens de son commettant pour une balance de comptes générale. Il est entendu qu'il n'obtiendra son droit de rétention général qu'à l'égard des biens qui ont fait l'objet de ses préoccupations professionnelles. Nul doute aussi en ce qui concerne la possession des choses qui conditionnent l'existence du droit (1). Mais cette règle subit des exceptions. Ainsi a-t-il été décidé (2) — si les biens ne sont plus en la possession du représentant parce qu'ils ont été vendus — que le droit de rétention existe toujours. ILs'étend même au prix obtenu par la vente des choses et même si l'argent ne tombe entre ses mains qu'après la faillite du débiteur (3). C'est une brèche à l'ensemble des principes qui gouvernent le droit de rétention ; elle se traduit par une conception originale en matière de rétention. Cette nouvelle caractéristique du droit de rétention anglais engendre un véritable privilège.

(1) *Stevens c. Biller* (1883) 25 Ch. D. 31-C. A.

(2) *Kruger c. Wilcox* (1753) Amb, 252.

(3) *Robson c. Kemp* (1803) 4 Esp. 233.

SECTION II

LES GARDES-QUAI

(The Wharfingers)

Le droit de rétention général réservé à cette catégorie de créanciers s'exerce sur les biens des clients placés sous la garde des « Wharfingers ». Il est justifié soit par les dépenses qu'ils ont faites, soit par un compte général d'argent dû par le propriétaire des choses (1).

Leur droit agit malgré que la propriété des biens ne soit pas échue à la personne qui les a déposés ; mais il est nécessaire que les gardes-quai soient de bonne foi (2).

SECTION III

LES BANQUIERS

(The Bankers)

La situation juridique du banquier anglais est peut-être meilleure que celle de son confrère continental. Le droit de rétention général lui est accordé par la loi commerciale (the Law Merchant), c'est-à-dire par la coutume générale des négociants, qui a été reconnue depuis longtemps par la Common Law et qui n'a pas tardé de faire partie intégrante de son corpus. Ce droit s'étend à toutes les valeurs et à l'argent déposés chez un banquier

(1) *Naylor c. Mangles* (1794) 1 Esp. 109.

(2) *Holderness c. Collinson*, 7 B. et C. 212.

par un client, pour son compte personnel. Mais des restrictions surviennent, car le droit de rétention ne peut s'exercer :

a) Lorsqu'il y a une convention spéciale contraire.

Cette mesure est en concordance d'ailleurs avec les principes généraux du droit de rétention. Ainsi ne peut-elle pas viser la propriété déposée chez un banquier dans un but bien déterminé. Par exemple, des lettres de change ou de l'argent, destinés à être employés pour faire face à des chèques ou à des traites acceptés et payables chez le banquier même (1). Cette restriction est atténuée si après avoir servi au but proposé, il demeure encore des valeurs dans la caisse du banquier. C'est alors que son droit de rétention général peut réagir sur le reliquat.

b) Lorsque les titres ou valeurs sur lesquels on voulait exercer un droit de rétention, sont rentrés chez le banquier, par une autre voie que celle déterminée seulement par sa qualité d'homme d'affaires.

c) Lorsque les titres ou valeurs sont confiés au banquier à titre de dépôt (2). On a essayé d'expliquer la raison qui empêche le banquier de demander sur cette opération un droit de rétention. Il semble que le seul fait de recevoir des valeurs simplement pour les garder, ne relève pas des attributions d'un banquier (3).

(1) Farley c. Turner (1857) 26 L. J. Ch. 710.

(2) Leese c. Martin (1873) L. R. 17 Eq. 224.

(3) Hall, *op. cit.*, page 40.

d) Lorsque le banquier sait que l'argent ou les titres qu'on lui a confiés, sont grevés d'un trust ou ne sont pas la propriété du client.

e) Lorsqu'il accepte de faire quelques avances après avoir connu que la propriété — pour laquelle son droit de rétention aurait pu être demandé — appartenait ou était nantie à un tiers (1).

Le droit du banquier apparaît comme une sorte de gage tacite (an implied pledge) chaque fois qu'il s'agit de valeurs négociables autres que les lettres de change (bills), chèques, billets de banque (notes). Il doit entrer en possession de ses valeurs de telle sorte qu'il puisse exercer la rétention, afin d'obtenir la permission de les vendre en qualité de gagiste et après avoir demandé le remboursement de ses frais.

SECTION IV

LES AGENTS DE CHANGE

(The Stockbrokers)

Un agent de change a un « general lien » sur les valeurs (titres) de son client qui se trouvent en sa possession. Parmi les titres qui lui sont remis, il faut compter aussi ceux qui lui ont été confiés en garantie d'un prêt spécial.

Il est indispensable dans ce dernier cas, qu'il n'y ait pas un contrat spécial dont le contenu soit un obstacle à

(1) London et County Bank c. Ratcliff (1881) 6 Ch. App. Cas. 722.

l'exercice du droit de rétention. Il est indifférent si les valeurs négociées étaient ou non la propriété du client, du moment que l'agent de change est de bonne foi (1).

SECTION V

LES AVOUÉS

(*The Solicitors*)

Le fait que le barreau anglais a connu depuis longtemps la division du travail en la matière des intérêts juridiques des clients, a permis aux auxiliaires de la justice une organisation professionnelle de premier rang. En effet, Barrister (avocat) et Solicitor collaborent étroitement à la défense de leurs clients et à l'élaboration du droit. On peut dire que tous les deux sont appelés à la barre (*called to the Bar*). L'avoué de l'autre côté de la Manche peut avoir deux droits distincts (2) de rétention pour ses frais : l'un, lui permet de retenir les pièces de son client, et dérive des principes de la Common Law ; l'autre, qui correspond aux commandements de l'Equité, trouve sa consécration dans un droit de rétention sur la propriété acquise et préservée par son concours. Dans le premier cas, le droit de rétention ne se traduit que par une sorte de recours passif, en retenant les documents jusqu'au paiement. Mais dans le

(1) Jones c. Peppercorn (1858) John 430 ; 29 L. J. Ch. 158.

(2) Snell's *Principles of Equity*, page 344.

second, le recours devient actif sous la forme d'une charge (charge) qui grève la propriété ; l'avoué peut alors prendre des mesures pour en exécuter la vente, afin de toucher ses honoraires. Le droit de rétention général ne s'applique qu'aux documents appartenant au client qui se trouvent en la possession de l'avoué.

C'est un droit qui ne doit pas être confondu avec celui de la Common Law. Celui-ci porte sur la propriété acquise et préservée par les efforts du « solicitor ». Car il n'est qu'un simple droit de rétention particulier et s'appuie sur l'Equity. Ainsi défini, le « general lien » de l'avoué ne doit s'étendre qu'aux dépenses (costs) occasionnées par son intervention professionnelle. Il ne saurait s'appliquer au cas des avances pécuniaires consenties au client. Il n'y a pas de droit de rétention pour une dette contractée en dehors de sa qualité d'avoué (1). De nombreux « cases » jugés ont reconnu que le droit appartenant aux avoués, ne peut pas être perdu au cas d'un changement intervenu dans la firme de leurs études (2) ou de dissolution (3), ni même en cas de mort (4). Lorsqu'intervient un changement d'avoués dans l'affaire engagée devant une instance judiciaire, le premier « solicitor » ne peut pas être forcé de remettre les docu-

(1) *In re Taylor* ; *Stileman c. Underwood* (1891) 1 Ch. 590 — C. A.

(2) *Pelley c. Watlen* (1849) 7 Hare 351 ; 18 L. J. Ch. 281.

(3) *In de Gough* ; *Lloyd c. Gough* (1894) W. N. 76.

(4) *Kellet c. Kelly* (1842) 51 Eq. R. 34.

ments qui se trouvent entre ses mains avant qu'il n'ait été couvert de ses frais. Ce n'est pas la même procédure lorsque l'avoué est déchargé de l'affaire pour mauvaise conduite (misconduct) (1).

SECTION VI

LES COURTIERS D'ASSURANCE

(The Insurance Brokers)

Le droit de rétention général affecté à cette catégorie de courtiers s'exerce sur les polices d'assurance qu'ils ont établies et sur leurs encaissements. En un mot le « general lien » ne s'ébranle que par la balance générale d'un compte intervenu entre le « broker » et son « principal » pour leurs transactions.

SECTION VII

LES ENTREPOSEURS

(The Warehouse Keepers)

Les entreposeurs ont un droit général de rétention pour les dépenses occasionnées par les marchandises qu'ils ont emmagasinées (2),

SECTION VIII

LES EMBALLEURS

(The Packers)

Les emballeurs aussi, ont été investis d'un droit de

(1) Hall, *op. cit.*, page 44.

(2) Hill et Sons c. L. C. Mkts. Cold Storage Co., Lim (1910) 103 L. T. 715.

réten tion gé né ral qui re lève de la na ture du mê me droit ac cordé aux « factors ». Il a ceci de ca rac té ris tique qu'il peut s'é tendre mê me à l'ar gent prêté par eux au dé bi teur (1).

SECTION IX

LES IMPRIMEURS D'INDIENNE

(The Calico Printers)

Le droit anglais dont la sollicitude en matière de réten tion ne connaît pas de marges, n'a pas oublié non plus les imprimeurs d'étoffes. Le droit de réten tion de ceux-ci surgit chaque fois qu'il s'agit du travail qu'ils ont fourni dans leur métier (2). A la différence des emballeurs, ils ne peuvent pas se réclamer du mê me droit pour recouvrer l'argent prêté au débiteur, non plus qu'ils ne peuvent pas donner à leur droit une extension plus grande. Rien n'est possible en dehors du travail exécuté (*outside work done*) sur les toiles peintes.

Voici en résumé les principales catégories de droit de réten tion gé né ral.

L'emploi de ce droit, si fré quem ment constaté dans la vie quotidienne, et l'accueil que le droit anglais lui a réservé, ne constituent pas une diminution de son importance. Surtout au sein d'un peuple dont le sens d'affaires est particulière ment dé veloppé.

Des coutumes locales et sans importance reconnaissent un « general lien » à d'autres individus. Nous

(1) *Green v. Farmer* (1768) 4 Burr. 2214, 2222.

(2) *Weldon v. Gould* (1801) 3 Esp. R. 268.

tenons à les signaler simplement à titre de curiosité.
Parmi ces derniers bénéficiaires, on peut citer :

- a) The Fullers of Exeter (Les foulonniers d'Exeters) (1) ;
- b) The Dyers of Manchester (Les teinturiers de Manchester) (2) ;
- c) The Bleachers of Nottingham (Les blanchisseurs de Nottingham) (3).

(1) Sweet c. Pym, I East, 2, 5 R. R. 497.

(2) Kirkman c. Shawcross (1794) 6 T. R. 14 ; 3 R. R. 103.

(3) Plaice c. Allcock, 4 F. et F. 1074.

CHAPITRE VI

LE DROIT DE RÉTENTION ÉQUITABLE

(*The Equitable Lien*)

SECTION I

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES ET DÉFINITION

L'importance de l'Équité anglaise est déjà connue. Source formelle du droit de rétention, elle occupe en droit anglais une place prépondérante. Son « equitable lien » est défini de la manière suivante :

« An equitable right conferred by law upon one man, to a charge upon the real or personal property of another, until certain specific claims have been satisfied » (1).

« Le droit équitable conféré par la loi à une personne — à titre de sécurité — sur la propriété réelle ou personnelle d'autrui, jusqu'à ce que certaines réclamations spécifiques aient reçu satisfaction ».

Snell, dans son ouvrage classique ne définit pas le droit de rétention correspondant aux principes d'équité.

(1) Halsbury, *op. cit.*, page 14 ; Hall, *op. cit.*, page 18.

Il se tire d'affaire en faisant ressortir — par voie de comparaison — les différences entre les diverses catégories de « liens ». Soucieux de nous montrer les différences principales qui séparent le « Common Law lien » de « l'équitable lien », il nous prévient qu'elles se rapportent au contenu de chaque institution (in material respects). Ainsi le droit de rétention d'après la Common Law reposant sur la possession de la chose retenue, ne dure qu'autant que celle-ci existe ; mais dès qu'elle est maintenue, le « lien » peut être revendiqué contre tout le monde (against the whole world).

Au contraire, le droit de rétention équitable vit indépendamment de la possession, et ne peut pas être opposé à l'acheteur d'une propriété légale (legal estate) (1) pour la valeur, sans une notification préalable (2).

SECTION II

LES PERSONNES POUVANT DEMANDER UN « ÉQUITABLE LIEN »

En règle générale un droit de rétention équitable peut intervenir toutes les fois que les parties s'accordent (3).

(1) Il est nécessaire d'expliquer cette sorte de propriété, car le droit anglais en connaît différentes espèces. Ainsi elle peut être absolue et de durée illimitée ; elle ne peut être que de courte durée, temporaire, s'éteindre avec le décès d'une personne déterminée ou se léguer aux conditions prescrites par le disposant. On appelle « estate » la propriété qui consiste dans la possession et la jouissance active considérées dans leur durée (Cf. Curti, *op. cit.*, T. I, page 122).

(2) Snell, *op. cit.*, page 344.

(3) Re Earl of Lucan (1890), 45 Ch. D. 470.

Les intérêts des individus si multiples et variés trouvent toujours un accueil parmi les principes qui relèvent de l'Équité. Car « l'Equity » ne peut pas souffrir qu'il y ait un tort sans remède. (Equity will not suffer a wrong to be without a remedy) (1). C'est un correctif dont la Cour du Chancelier ne mit pas longtemps à reconnaître la nécessité. Parmi les bénéficiaires qui ont un « equitable lien » déjà reconnu, nous indiquons seulement les plus dignes d'intérêt, savoir : les Solicitors, les Vendeurs et Acheteurs, les Trustees et les Associés d'une Partnership. Nous considérons comme plus importantes les deux premières catégories.

I. — LES AVOUÉS

Le droit de rétention de l'avoué apparaît « *prima facie* » comme un droit général. Point n'est besoin qu'on insiste là-dessus. La distinction faite sur l'étendue de son droit intervient selon qu'il s'agit des titres ou pièces documentaires de son client en sa possession, ou selon qu'il est question de la propriété acquise et conservée par son intervention en qualité d'avoué. Il y a des cas où un « *solicitor* » peut exercer les deux catégories de son droit de rétention (2). Quoique le premier aspect de ce droit, c'est-à-dire celui qui s'applique aux documents du client prête à une certaine confusion, grâce à sa parenté

(1) Snell, *op. cit.*, page 12.

(2) Pilcher c. Arden (1877) 7 Ch. D. 318.

avec le « general lien », on ne peut pas douter de sa nuance équitable. D'origine coutumière, il a été reconnu par les Cours de Justice, toutes les deux en Droit et en Equité (both of Law and of Equity) (1). C'est un droit qui ne dépend pas du contrat. Le fait que le contrat ne joue pas un rôle dans sa création, rend l'intervention de l'Equité nécessaire et la justifie aisément. Dès que ces principes sont reconnus par les Cours de Justice, l'Equité est sur le point d'apparaître. N'oublions pas que l'Equité suit la loi (Equity follows The Law) (2). Lorsque l'équitable lien ne se rattache qu'à la propriété de la chose — et non pas à sa possession — la notion de l'Equité s'élargit davantage et son rôle aussi. Il sera désormais légalement possible pour le juge de déclarer en pleine discrétion (3) que l'avoué est en droit d'avoir une charge sur la propriété acquise et conservée au cours d'une instance (4).

2. — LE DROIT DE RÉTENTION DES « TRUSTEES »

L'institution du « Trust » qui joue en Angleterre un rôle considérable, mérite quelques détails qui vont nous permettre de mieux saisir l'intervention équitable du droit de rétention. « Un Trust » est l'obligation en Equité pour une personne appelée « trustee », d'administrer un

(1) Snell, *op. cit.*, page 344.

(2) Snell, *op. cit.*, page 14.

(3) Harrison c. Harrison (1888) 13, P. D. 180.

(4) Snell, *op. cit.*, page 346.

bien qui lui est remis (trust), pour le compte d'un tiers, le bénéficiaire (beneficiary), celui-ci étant en droit d'exiger l'accomplissement de cette obligation. Le fidéicommissaire est appelé « trustee », les biens constituant l'objet du trust « trust property », le bénéficiaire « beneficiary », « celui que trust » ou — en Ecosse seulement — « trustor » (1). Le caractère fondamental du « trust » se traduit par un dédoublement du droit de propriété (2). Ainsi défini le rôle des « trustees », leur droit de rétention équitable agit à l'égard des biens qui constituent l'objet du trust « trust property » et plus précisément sur le revenu et corpus à la fois. Il est justifié par tous les frais et dépenses qu'ils ont fait au cours de l'administration du trust (3). C'est un moyen de protection engendré par l'obligation en équité. Les personnes qui ont consenti des avances en argent à des « trustees », dans l'intérêt du « trust », peuvent être subrogées aux droits de ceux-ci, et obtenir le bénéfice de leur « Lien » (4).

3. — LE « LIEN » DU VENDEUR NON-PAYÉ

Il n'est pas moins évident que le droit de rétention en matière de vente soit un des plus importants (5). Car le

(1) Curti, *op. cit.*, T. I. page 174.

(2) Escarra, *Traité théorique et pratique de l'organisation des obligations*, Paris 1922, page 85.

(3) Snell, *op. cit.*, page 349.

(4) Snell, *op. cit.*, page 350.

(5) Snell, *op. cit.*, page 343.

droit de rétention reconnu au vendeur reste le prototype du droit fondé sur les principes de l'Equity (1). Lorsqu'il s'agit d'un contrat de vente — dont l'objet est une propriété foncière (land) — et si le terme de son accomplissement est arrivé, le vendeur non encore payé, a un droit de rétention en équité pour le montant du prix d'achat, même s'il n'a pas la possession et même si la Common Law ne lui accorde pas un « lien » sur le titre instrumentaire (2).

Le droit de rétention ainsi reconnu au vendeur s'applique non seulement en cas de propriété foncière et de ses variétés (Copyhold, ou leasehold tenures), mais aussi lorsqu'on vend des « chattels » ou biens meubles qui relèvent de la personal property (3). La plupart des détails qui règlent l'exercice du droit de rétention et la vente foncière, se trouvent dans l'Act du Parlement, appelé « Land's Clauses Act, 1845 ». Le vendeur non-payé peut recourir à l'une des Cours de Justice pour qu'on renforce son droit et qu'on lui garantisse le prix d'achat non-versé, par une nouvelle vente de la propriété (4). Car du moment que le contrat de vente est signé, le vendeur devient un administrateur, un fidéicommissaire (trustee) de la nouvelle propriété pour le

(1) Fisher, *op. cit.*, page 139.

(2) Mackreth c. Symons (1808), 15 Ves 329.

(3) Snell, *op. cit.*, page 350 ; Halsbury, *op. cit.*, page 15.

(4) Snell, *op. cit.*, page 350.

compte de l'acheteur (1). Pour que son droit reste en vigueur contre les acheteurs subséquents (against the subsequent purchasers), il est indispensable qu'il soit enregistré comme une charge générale équitable, conformément aux prévisions du dit Land's Clauses Act (2).

4. — LE DROIT DE RÉTENTION DE L'ACHETEUR

Le « vendor's lien » a un pendant : un droit analogue reconnu à l'acheteur sur la propriété qui se trouve encore entre les mains du vendeur, pour tout acompte versé prématurément au titre de prix d'achat, sans qu'il ait obtenu le transfert de la chose achetée (3). Le droit de rétention de l'acheteur persiste même si le contrat cesse d'exister à défaut d'un document écrit, et même lorsqu'il est annulé par une clause qui autorise l'acheteur à cette annulation (4).

Mais si le contrat est rompu par la faute de l'acheteur, le droit de rétention cesse d'exister (5). L'Equité reconnaît que le droit de l'acheteur s'il vise le prix d'achat payé actuellement, s'étend également aux intérêts ; elle n'exclut pas non plus tous les frais incombant à l'acheteur (6). Pour que le droit de rétention subsiste contre

(1) Stephen, *op. cit.*, vol. II, page 356.

(2) Stephen, *Ibidem*.

(3) Snell, *op. cit.*, pages 124 et 350.

(4) Whitbread c. Watt, 1901, 1 Ch. 911, at page 915.

(5) Ridout c. Fowler, 1904, 2 Ch. 93.

(6) Rose c. Watson (1864), 10 H. L. Ca. 672.

des sous-acquéreurs éventuels, il doit être enregistré. Il est utile de rappeler que son objet n'est pas toujours une propriété foncière, mais souvent la personal property, telle qu'elle est définie en droit anglais (1).

5. — LES « PARTNERSHIP S LIENS »

A la dissolution d'une société (partnership) (2), causée par la mort, la faillite, ou la retraite d'un co-associé, les représentants du décédé, le syndic du failli ou l'associé retiré, et réciproquement les co-associés solvables qui continuent l'association, ont en droit et en équité, un droit de rétention sur les biens de la société pour satisfaire toutes les réclamations nées de leurs affaires communes avant la dissolution (3).

(1) Halsbury, *op. cit.*, page 18.

(2) L'originalité du droit anglais nous expose sur le continent à des difficultés, chaque fois que l'on veut traduire ou adapter l'une de ses nombreuses institutions. Ainsi les juristes continentaux préfèrent traduire l'expression technique Partnership par « Société en nom collectif » ou « Offene Handelsgesellschaft », tandis que la « Limited Partnership » devient du même coup une société en commandite. C'est une traduction peu exacte qui provoque des malentendus. La notion de « Partnership » étant très vaste, la Loi qui la régit (Partnership Act, 1890) sauf d'une définition précise, commence par énumérer ce qui n'est pas à considérer comme partnership en l'espèce (Cf. Curti, *op. cit.*, T. II, pages 323 et 324).

(3) Fisher, *op. cit.*, page 142.

CHAPITRE VII

LE DROIT DE RETENTION MARITIME

(The Maritime Lien)

Le droit de rétention maritime est d'une application plus restreinte si nous le comparons avec le droit qui dérive de la Common Law ou de l'Équité. Il ne peut être en corrélation qu'avec les réclamations résultées contre un navire. Holdsworth (1) nous signale les principaux cas de rétention maritime, qui d'ailleurs ont persistés jusqu'à nos jours. Ainsi :

- a) The bottomry (le prêt à la grosse sur un navire);
- b) The salvage (le sauvetage en mer);
- c) The master's wages, disbursements and liabilities (les débours et les engagements de l'affrèteur);
- d) The wages (le salaire du personnel);
- e) The damages (les avaries).

(1) *Op. cit.*, vol VIII, page 271.

Si l'on veut grouper les cas qui donnent naissance à un « maritime lien » par rapport à la cause qui les détermine, on peut trouver deux catégories distinctes : *ex contractu*, pour les services rendus à la *res*, par exemple le sauvetage ; et *ex delicto*, lorsqu'il s'agit de dommages occasionnés par une collision.

Le droit maritime — à l'instar du droit civil sur lequel il est fondé — admet la validité d'un « lien » en dehors de la possession de la chose (1). Il est accordé aux marins et se surajoute à leurs propres moyens de défense, contre le propriétaire du bateau. A l'aide d'un tel droit de rétention ils peuvent agir en réclamation de salaire par une demande de saisie du navire (*by arresting it*) (2). De même, les personnes spécialisées en matière de sauvetage, peuvent exercer un droit de rétention suffisamment légitimé par la récompense de leurs travaux.

Il est considéré comme un privilège (*like privilege*) lorsqu'il y a des réclamations pour le pilotage et touage, fondées sur un principe équitable. Car il est évident que le propriétaire du bateau ne doit pas profiter des prestations des autres, qui lui ont permis de sauver sa propriété (le navire). C'est encore sur le navire abordeur et le frêt de sa cargaison que le droit maritime de rétention s'exerce, pour le montant des dommages causés par les avaries (3)

(1) Fisher, *op. cit.*, page 168.

(2) Fisher, *Ibidem*.

(3) Fisher, *op. cit.*, page 172.

La juridiction actuelle de l'Amirauté — faisant partie de la Haute Cour — est autorisée par un Act qui date de l'époque de la Reine Victoria (1861) à renforcer le droit de rétention chaque fois qu'il est nécessaire (1). L'action accordée par cette juridiction est dirigée contre la *res* ; c'est donc une *actio in rem* qui agit contre le navire saisi. Le fondement de la rétention maritime se trouve dans la responsabilité du propriétaire du navire vis-à-vis des personnes qui ont prêté des services ou ont été l'objet d'un préjudice par rapport à la *res*. Le droit ainsi connu, devient un *jus in re aliena* (2), acquis sur un bien appartenant à autrui. Il est d'un caractère réel, et apparaît sous la forme d'un démembrement (subtraction) de la propriété absolue du titulaire de la chose (3). Si le navire qui fait l'objet d'une rétention partielle a été aliéné par la vente, le « maritime lien » n'est pas perdu. Il passe contre le nouvel acquéreur sans autre avertissement, pourvu que les démarches faites, soient de bonne foi (4). Séparé du « Common Law lien » par le fait qu'il n'exige pas la possession continue, mais apparenté à « l'Equitable lien » surtout à cause de la possibilité d'une vente judiciaire de la chose, le droit de rétention maritime a été jugé par les *lawyers* de l'Angleterre avec la plus large sollicitude.

(1) Fisher, *op. cit.*, page 171.

(2) Holdsworth, *op. cit.*, page 270.

(3) The Ripon City (1897) P. 226 ; 66 L. J. P. 110, per Barnes, J.

(4) Fisher, *op. cit.*, page 177.

CHAPITRE VIII

LE DROIT DE RÉTENTION EN DROIT COMPARÉ

SECTION I

EN DROIT FRANÇAIS

Il aurait été souhaitable que pour un pays de droit écrit comme la France, l'institution du droit de rétention fut traitée avec une ampleur et une sollicitude exclusives de toute interprétation équivoque. Le législateur français en fait n'a pas davantage défini que réglementé le droit de rétention. L'absence d'une théorie générale, l'imprécision des solutions de chaque cas particulier, le manque d'un fil conducteur en la matière, n'ont pas facilité la formation d'une conception unitaire sur la rétention. La doctrine française n'a pas davantage été fixée sur l'ensemble du droit de rétention (1). Le Code Civil n'avait pas résolu la question lors de son élaboration, de sorte que les interprètes furent embarrassés ignorant si les quelques traces d'un principe général, pouvaient être éten-

(1) René Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatique*, thèse Paris 1914, page 112.

dues en dehors des cas prévus, chaque fois qu'apparaissait le spectre de l'Équité. Le Code dans quelques textes épars nous parle du droit de rétention, sans en donner une définition. « Il n'emploie pas même une fois l'expression droit de rétention » (1).

Les sources formelles en droit français dans lesquelles le droit de rétention puise son origine et les conditions de son application, se rattachent au Code Civil, au Code de Commerce, au Code de Procédure et à quelques lois isolées. Les dispositions qui s'en dégagent « permettent dans telle ou telle hypothèse à un créancier, détenteur d'une chose qui ne lui a pas été remise en nantissement, de refuser la restitution ou la délivrance de cette chose au débiteur, de retenir ce bien jusqu'à ce qu'il soit payé » (2).

Commençons par le Code Civil en suivant l'ordre des textes qui parlent expressément d'un droit de rétention, ou y font simplement allusion.

L'article 545, qui paraît un complément du droit de propriété absolu, prévoit le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, et défend à l'exproprié de se dessaisir de sa propriété, tant qu'une juste et préalable indemnité ne lui a pas été accordée.

L'article 867, en matière de succession, permet au co-héritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble,

(1) Cassin, *op. cit.*, page 141.

(2) Cassin, *Ibidem*.

d'en « retenir » la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations. .

L'article 1612, en matière de vente, autorise le vendeur non-payé à ne pas délivrer la chose, aussi longtemps que l'acheteur n'en a pas payé le prix et que le vendeur ne lui a pas accordé un délai pour le paiement.

L'article 1613, toujours en matière de vente, envisage la possibilité de la faillite de l'acheteur, et en conséquence il dispense le vendeur de la délivrance de l'objet vendu, même s'il aurait accordé un délai pour le paiement : « à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme ».

L'article 1673, interdit au vendeur qui use du pacte de « retroemendo » d'entrer en possession de l'objet vendu, sans avoir remboursé le prix principal, les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, etc... C'est un texte qui d'après l'opinion de la Doctrine et de la Jurisprudent moderne, ne contient pas tout à fait une application exacte du droit de rétention.

L'article 1749, parle au titre du contrat de louage et pose comme principe que les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés, avant qu'ils ne soient pas indemnisés par le bailleur ou le cas échéant par le nouvel acquéreur.

L'article 1948, visant les obligations de la personne

par laquelle un dépôt a été fait, permet au dépositaire de retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt. Aux textes du Code Civil il faut joindre l'article 570 qui sans parler d'un droit de rétention proprement dit, a trouvé son adaptation et complément, dans l'article 48, alinéa I du livre I du Code de Travail, dans les termes suivants : « l'ouvrier détenteur de l'objet par lui ouvré peut exercer le droit de rétention dans les conditions prévues par l'article 570 du Code Civil ».

L'article 851, du Code de Procédure Civile prévoit un droit de rétention pour l'expédition ou copie d'un acte quelconque, en faveur de la personne qui les a écrites. Avec les articles 306 et 577 du Code de Commerce, on peut compléter la série des cas de rétention prévus par le législateur français. Le premier article du Code de Commerce tout en refusant au capitaine du navire le droit de rétention sur les objets transportés, faute de paiement du frêt, lui accorde quand même la faculté de les déposer chez un tiers. Le second article s'applique en cas de faillite et permet au vendeur de retenir les marchandises par lui vendues, avant qu'elles ne soient livrées à l'acheteur.

Une fois révélés le champ d'application de la rétention et sa matière, telle qu'elle a été envisagée par le législateur, les commentateurs n'ont pas tardé à faire connaître leurs opinions et ont émis leurs suggestions. Ils ont voulu dégager une théorie générale du droit de rétention, basée

sur l'esprit de la loi. Ils se sont heurtés à des difficultés nombreuses chaque fois que l'analogie paraissait le meilleur moyen d'étendre les dispositions du Code Civil, à des situations non-prévues. « La conception matérialiste qui avait dominé dans le dernier état de notre ancien droit et d'après laquelle la rétention est inséparable de l'idée de détention, de possession d'un objet corporeire et fait partie intégrante de la théorie des sûretés, cette conception s'est perpétuée sans difficulté dans la Doctrine d'après la promulgation du Code » (1).

Au sein de la Doctrine française, la nature, les conditions d'exercice et les effets du droit de rétention, ont fait l'objet de discussions importantes que l'on peut rattacher à plusieurs systèmes. De toute façon il est évident que tous les auteurs ont été animés par le même désir de suppléer au silence du législateur. Mais si telle pourrait être leur préoccupation commune, il n'est pas moins vrai que leurs conclusions ne se sont pas toujours rejointes. De sorte que la rétention en droit français fait encore l'objet de controverses juridiques.

Le premier système compte Laurent (2) parmi ses principaux défenseurs. Laurent est de ceux qui ne veulent pas admettre l'existence du droit de rétention en dehors d'un texte formel. Dans un premier passage il expose la

(1) Cassin, *op. cit.*, page 143.

(2) Laurent, *Principes de Droit civil*, Paris 1898, 3^e éd. T. XXIX, n^{os} 284-302.

justification de sa conclusion restrictive : « il nous semble que le silence de la loi est déjà très significatif. Si le législateur avait entendu faire du droit de rétention un droit général, ne l'aurait-il pas dit comme il a dit, par exemple, du droit de résolution sous-entendu » ? Cette conclusion logique ne l'empêche point d'ajouter plus loin quant aux conséquences que le même droit pourrait engendrer la constatation suivante : « Les effets que l'on reconnaît au droit de rétention sont contradictoires comme le droit lui-même ; c'est un tissu d'inconséquences ». Son attitude exégétique ne lui permet pas non plus de se départir des textes et admettre le droit de rétention sous couleur d'équité (1). Si une telle thèse n'a pas eu le succès que Laurent espérait, d'autres auteurs ont continué la discussion et ont imaginé d'autres systèmes.

A la conception restrictive que nous connaissons, ils ont opposé une solution mixte, qui devrait admettre le droit de rétention chaque fois qu'il y aurait une connexité entre la créance et la chose retenue. C'est dans l'expression classique *debitum cum re junctum* que cette connexité trouve sa cristallisation.

Lorsque la créance a pris naissance à l'occasion de la chose retenue, il y a un certain lien, une connexité, qui justifie le droit de rétention dans ses conséquences et même en dehors de tout rapport contractuel, par exemple lorsque le possesseur a fait des dépenses sur la chose

(1) Laurent, *Ibidem*.

d'autrui (1). Il semble que même avec le nouveau système, les juristes n'ont pas toujours été satisfaits. Les déformations que le droit de rétention a subi depuis sa forme traditionnelle et le fait de ne pas expliquer toutes les hypothèses de rétention légale, ont amené MM. Aubry et Rau à une autre théorie. Ils veulent que la détention de la chose se rattache à un contrat ou à un quasi-contrat et par conséquent que la dette ait pris naissance à l'occasion du même contrat ou quasi-contrat (2). La justification de leur attitude ressort du passage suivant : « Il suit en effet de ce principe que celui qui réclame l'exécution d'une convention ne peut le faire qu'à la condition de remplir de son côté les obligations qu'il a contractées, ou qui sont nées à l'occasion de cette convention. Mais, en dehors des conditions indiquées au texte (détention se rattachant à un contrat et créance issue de ce même contrat) et en l'absence de tout rapport conventionnel ou quasi-contratuel entre les parties, l'analogie disparaît et l'induction qu'on voudrait tirer des dispositions légales qui reconnaissent le droit de rétention n'aurait plus de base légitime » (3). La théorie ainsi exposée, rattache le droit de rétention à la matière des contrats dont les principes doivent lui servir de guide.

(1) Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, Paris 1924, 4^e éd., T. II, page 779.

(2) Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil Français*, 5^e éd., T. III, N° 256 bis.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, page 189, note 5.

D'autre part le système traditionnel du *debitum cum re junctum* a été abandonné comme trop artificiel et matérialiste. Tout en élaborant leur point de vue, on peut constater une insuffisance du système de ces deux auteurs, qui n'acceptent pas le droit de rétention dans plusieurs hypothèses où la connexité matérielle existe, mais où le lien obligatoire fait défaut.

Il en est ainsi dans les cas d'impenses faites sur la chose d'autrui, lorsque la détention ne se rattachait pas à un contrat ou quasi-contrat. Le Code Civil ne s'étant pas préoccupé de cette question (1) les interprètes se sont demandés sous quelles conditions on pouvait accorder au possesseur — de bonne ou de mauvaise foi — le droit de rétention. Aubry et Rau en favorisant le tiers détenteur de bonne foi de la chose d'autrui, par un tempérament d'équité, ont implicitement avoué l'insuffisance de leur théorie (2). Quant à la jurisprudence elle s'est tiré d'affaire plus facilement que la doctrine. La plupart des décisions qu'elle a rendues en matière de rétention, gravitent autour de la question suivante : *est-il possible à un créancier de retenir la chose de son débiteur en dehors des cas expressément prévus par la loi ?*

L'ouvrage savant et considérable que M. Cassin a écrit

(1) Bracq, *Le Droit de Rétention en Droit Allemand et en Droit Français*, Thèse Bordeaux 1907, p. 219.

(2) Elekes, *De quelques différences dans l'application du Droit de Rétention d'après la Jurisprudence Française et Allemande*, Thèse Paris 1929, page 16.

sur l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (1) nous fait connaître l'évolution jurisprudentielle en France et la divise en deux périodes : avant et après 1860. Dans la première période l'extension du droit de rétention a été permise en faveur de la personne qui a fait des impenses matérielles sur une chose corporelle, « et cela sans qu'elle s'occupe de savoir si la créance est née à l'occasion d'un contrat, ou en dehors de tout lien synallagmatique » (2). Il résulte que les tribunaux français ont étendu le droit de rétention concrétisé dans sa première formule — *debitum cum re junctum* — et représenté comme tel dans l'article 867 du Code Civil, « au profit de celui qui a fait des frais ou fourni sa main-d'œuvre pour la conservation, l'amélioration ou la transformation d'une chose mobilière (art. 570), et au profit du détenteur d'un immeuble revendu, qui a fait les impenses sur lui, pourvu qu'il remplisse certaines conditions de bonne foi (art. 555) » (3).

Pendant la seconde période la jurisprudence élargit le champ d'application du droit de rétention, en lui facilitant l'accès dans le domaine des rapports synallagmatiques. « Donc, cette deuxième période est consacrée à l'extension des refus légitimes de restitution fondés sur

(1) Cassin, *op. cit.*, p. 151 et ss.

(2) Cassin, *op. cit.*, page 152.

(3) Cassin, *op. cit.*, page 156.

l'inexécution d'un rapport obligatoire synallagmatique » (1). Dans son état actuel la jurisprudence française reste sur les positions qu'elle a acquises à travers son évolution séculaire. A la connexité matérielle entre la créance et la chose retenue, elle a ajouté la connexité juridique comme support du droit de rétention. Dans le premier cas c'est la raison pertinente de la conception matérielle qui dégage le droit de rétention. La principale application du contenu de l'article 867 a été réalisée, nous l'avons vu, au profit du possesseur de la chose d'autrui qui a fait des dépenses sur cette chose (art. 555 et 570 C. Civ.). Mais dans le second cas c'est le triomphe de la connexité juridique qui puise ses origines dans les rapports obligatoires synallagmatiques, dans le lien contractuel ou quasi-contractuel existant entre les parties. Un grand nombre d'arrêts qui ont fait crédit à la nouvelle connexité juridique, se réfèrent à des gérants d'affaires, mandataires, agents de change, avoués, etc. qui sont en droit de retenir les objets de leurs clients qui leur ont été confiés lors de la même opération juridique, de laquelle est née leur créance en remboursement des frais et en acquittement d'honoraires (2).

Dès que le droit de rétention a été établi par la loi, reconnu et élargi par la jurisprudence, on peut se demander

(1) Cassin, *op. cit.*, page 169.

(2) Elekes, *op. cit.*, page 41.

si la convention des parties peut créer une sorte de connexité artificielle entre deux obligations existant déjà entre elles. En d'autres termes, si la connexité conventionnelle peut servir les intéressés au même titre qu'un droit de rétention légal. Il semble que le problème ainsi posé n'a été résolu ni par la loi française ni par la loi allemande (1). D'autant plus que la carence de textes et l'hésitation de la jurisprudence n'ont pas tranché cette question.

En ce qui concerne la doctrine française, elle a commencé par nier l'importance pratique du droit conventionnel de rétention (2). En créant une théorie nouvelle Glasson (3) invoque le silence du Code et admet la possibilité d'une convention ayant trait à la connexité conventionnelle du droit de rétention. Il soutient qu'elle sera même opposable aux tiers, comme un droit réel. Il ne se soucie pas de la règle connue, que les conventions ne produisent des effets qu'entre les parties et que les droits réels ne sont pas opposables aux tiers, à défaut de publicité. M. Cassin (4) tout en condamnant les inconvénients d'une telle théorie, admet la possibilité d'une connexité artificielle créée par les parties, mais il se garde d'ajouter un correctif : « que le droit qui en résultera ne produira pas à l'égard des tiers des effets plus

(1) Elekes, *op. cit.*, page 110.

(2) Rép. Fuzier-Herman, V^o Ret., N^o 57.

(3) *Du Droit de Rétention*, Thèse Strasbourg 1862, p. 47 et ss.

(4) *Op. cit.*, p. 471 et s.

étendus qu'un droit de rétention fondé sur un cas de connexité légale ».

SECTION II

EN DROIT ALLEMAND

Nous consacrons cette section au droit allemand, c'est-à-dire au droit de rétention (das Zurückbehaltungsrecht), tel qu'il a été élaboré par les juristes et cristallisé dans le Code Civil promulgué le 18 août 1896. La science allemande a su mieux organiser la matière de rétention, de telle sorte que la notion du droit de rétention a revêtu une forme juridique presque définitive. D'un autre côté, les études occasionnées, ont montré qu'une telle institution juridique est plus étendue en droit allemand qu'en droit français.

En partant de ces quelques considérations, nous allons montrer que la théorie générale du droit de rétention allemand se trouve dans les textes positifs du Code, et ne se dégage pas de la doctrine, à l'instar du droit français.

C'est une supériorité évidente qui ne prête pas à des tâtonnements qui n'ont pas toujours été épargnés aux commentateurs français.

La définition légale et les conditions d'existence du droit de rétention en droit allemand, ressortent de l'article 273 du Code Civil (B. G. B.) Livre II :

« Si, en vertu du même rapport juridique qui sert de fondement à son obligation, le débiteur a contre le

créancier une prestation qui soit échue, il peut, à moins que d'après le rapport d'obligation, il doive en être autrement, refuser la prestation due, jusqu'à ce que la prestation lui ait été effectuée (droit de rétention).

Pareil droit appartient à quiconque, est obligé à la délivrance d'un objet, lorsqu'il peut faire valoir une prétention actuellement échue à raison de dépenses faites pour cet objet ou à raison d'un dommage que ce dernier lui a causé, à moins qu'il ait acquis l'objet par suite d'un fait illicite réalisé intentionnellement.

Le créancier peut écarter l'exercice du droit de rétention par une prestation de sûreté. La prestation de sûreté qui consisterait en une caution est exclue ».

L'article 274, a trait aux effets du droit de rétention:

« A l'encontre de l'action du créancier, la mise en œuvre du droit de rétention produit uniquement cet effet que le débiteur doit être condamné à fournir la prestation contre réception de la prestation qui lui revient (exécution trait pour trait, Erfüllung Zug um Zug).

Sur le fondement d'une condamnation de cette nature, le créancier peut, sans effectuer la prestation qui lui incombe, poursuivre sa prétention par voie d'exécution forcée, lorsque le débiteur est en demeure d'accepter ».

Aux deux premiers articles dont l'importance capitale est évidente, on peut ajouter *l'article 320*. Ses dispositions spéciales aux contrats synallagmatiques nous renseignent sur l'extension et le rôle du principe de la

connexité à côté de l'exception d'inexécution d'un contrat. En voici les termes :

« Quiconque est obligé en vertu d'un contrat synallagmatique peut refuser la prestation qui lui incombe jusqu'à ce que la contre-prestation soit effectuée, à moins qu'il ne soit obligé d'exécuter le premier. Si la prestation doit être faite à plusieurs, la part revenant à l'un d'eux en particulier peut lui être refusée jusqu'à ce que soit effectuée la contre-prestation dans son entier. La disposition de l'art. 273, alinéa 3, ne reçoit pas application.

Si, de l'un des deux côté, la prestation a été fournie pour partie, la contre-prestation ne peut pas être refusée dans la mesure tout au moins où, d'après les circonstances et en particulier à raison du peu d'importance relative de la partie qui reste à fournir, ce refus constituerait une atteinte à la loyauté et la confiance réciproque ».

Les idées qui se dégagent de ces textes, les commentaires et annotations diverses qui accompagnent les articles ci-dessus cités (1), peuvent nous permettre un regard d'ensemble, bref et immédiat sur la matière. Il en ressort que le droit de rétention allemand, organisé dans ses grandes lignes d'après les principes qui avaient prévalu en droit commercial, exige en premier lieu que les deux dettes coexistent entre les mêmes personnes, et en dehors

(1) Dans l'édition du B. G. B. de 1904, Paris, traduit en français et imprimé par ordre du Gouvernement à l'Imprimerie Nationale.

de cela que la créance opposée par celui qui se prévaut du droit de rétention, soit née à l'occasion du même rapport juridique (cf. art. 273, alin. 1) que celui qui sert de support à sa propre dette. C'est le grand principe de la connexité qui avait été rejeté en droit commercial où l'on se contente simplement de la commercialité des deux dettes (art. 369 C. Cce all.). Maintenu en matière civile, ce principe doit être entendu d'une façon plus large. Il y aura connexité, avant tout, lorsque la chose qui forme l'objet d'une des obligations a été l'occasion directe de la naissance de l'autre obligation.

En matière de contrats synallagmatiques le droit de rétention emprunte un « aspect spécial et distinct ». Il se présente sous la forme de l'exception d'inexécution de contrat, réglementée par les art. 320 et suivants. Il y aura connexité également lorsqu'il s'agit de ce qu'on appelle un contrat synallagmatique imparfait ; de même pour les dépenses faites à l'occasion d'un immeuble, lorsque le possesseur en vertu de l'art. 1.000 (B. G. B.) est tenu de le restituer. La définition assez ample donnée par l'art 273 du droit de rétention, a eu en vue d'en étendre l'application à toute espèce de prestation, quelqu'en soit l'objet ou la nature, alors même qu'il s'agirait d'un fait à exécuter (1). Quant au dernier alinéa de l'art. 273, emprunté au droit prussien, il donne au droit de réten-

(1) Cf. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1895, pages 755-756.

tion sa vraie caractéristique juridique. L'esprit de ses dispositions nous montre qu'il n'est ni un mode de libération, ni un droit réel ; c'est « une sorte de saisie temporaire exercée sur soi-même comme garantie de paiement » Ici une précision : « si le droit de rétention n'est pas un droit réel, il n'en constitue pas moins une garantie réelle ; aussi le créancier ne pourrait-il pas lui substituer une simple garantie personnelle ». Nous rappelons que la portée de l'art 274 tient plutôt de la procédure. La mise en œuvre du droit de rétention peut se réaliser au moyen d'une exception opposée à la demande du créancier. « Seulement cette exception n'a pas ici pour effet d'empêcher la condamnation, mais d'en modifier le contenu ». En effet, la personne qui oppose le droit de rétention étant débitrice, sera encore condamnée à payer ; mais le jugement portera qu'elle ne devra s'exécuter que contre réception de la prestation qui lui revient (exécution trait pour trait). Mais comment faire exécuter le jugement ? La partie qui refuse de payer et à laquelle le droit de rétention a été opposé, doit — semble-t-il — prendre les devants. L'art. 274 déclare que si le débiteur est en demeure d'accepter, le créancier qui a obtenu le jugement, peut sans effectuer la prestation qui lui incombe, poursuivre l'exécution forcée.

De ce que nous avons constaté jusqu'à présent, il résulte que le droit de rétention tel qu'il est envisagé par l'article 273, peut trouver son application dans deux hypothèses distinctes :

a) Si en vertu du même rapport juridique qui sert de fondement à son obligation, le débiteur a contre le créancier une prestation qui soit échue ; ou bien ;

b) Si, celui qui est obligé de restituer un objet peut faire valoir une créance exigible à raison de dépenses faites à l'occasion de cet objet ou à raison d'un dommage causé par lui.

C'est une division bipartite que le Code Allemand a réservée au droit de rétention et qui a été adoptée par la plupart des auteurs français modernes (1) pour avoir correspondu à l'équité, tout en s'adaptant aux solutions empiriques du Code Napoléon (2).

Parmi les discussions qui ont surgi lors de la mise en pratique des articles 273 et 320 (B. G. G.) il faut attirer l'attention sur la distinction entre le droit de rétention proprement dit, tel qu'il se dégage de l'article 273, et l'*exceptio non adimpleti contractus*, telle qu'elle est visée par l'article 320. Il s'ensuit qu'une unité du droit de rétention n'est pas possible en droit allemand, à la différence de ce que des auteurs français ont soutenu (pour le droit français). Les répercussions de la distinction adoptée par le Code allemand, ont eu leurs effets en France. L'usage « du nom de l'exception non adimpleti contractus, n'a

(1) Saleilles, Obl. 2^e éd., n. 171, pages 187 et 188 ; *Du refus de paiement pour inexéc., du contr., dans les Annales dr. com.*, 1893, n^o 92.

Planiol, T. II n^o 2516, 2525.

(2) Bracq, *op. cit.*, page 4.

commencé à se répandre et que l'étude sérieuse de ce moyen n'a commencé à se faire en France qu'à partir du moment où ont été connus et vulgarisés les traités des pandectistes allemands et les travaux préparatoires du Code Civil, poursuivis en Allemagne au ^{xix}^e siècle » (1).

C'est à Saleilles que revient le mérite d'avoir approfondie la notion de l'exécution « trait pour trait » (*Erfüllung Zug um Zug*) des obligations issues du même contrat synallagmatique, et de l'avoir vulgarisée dans son livre sur la Théorie Générale de l'Obligation d'après le premier projet du Code Civil Allemand paru en 1890.

SECTION III

EN DROIT SUISSE

Parmi les législations de droit écrit qui font l'objet de notre étude comparée, le droit suisse apparaît comme un des plus systématisés. Le droit de rétention y est étudié de la façon la plus complète. Le Code Civil Suisse du 10 décembre 1907, aussi que le Code Fédéral des Obligations du 30 mars 1911, renferment les principes et les détails de la rétention selon une règle méthodique. On pourrait dire que le premier pose les principes, tandis que l'autre s'applique à en faire connaître les applications. De toute façon c'est le Code Civil qui constitue le meilleur guide en la matière, étant donné son souci de nous montrer — au même endroit — les sources,

(1) Cassin, *op. cit.*, page 129.

les conditions, les exceptions et les effets du droit de rétention. Commençons par signaler les articles dont les normes juridiques ont trait à notre sujet. Au titre 23 consacré au gage mobilier, on trouve les dispositions qui nous intéressent et que nous citons dans l'ordre suivant :

Selon l'article 895,

« Le créancier qui, du consentement du débiteur, se trouve en possession de choses mobilières ou de papiers — valeurs appartenant à ce dernier, a le droit de les retenir jusqu'au paiement, à la condition que sa créance soit exigible et qu'il y ait un rapport naturel de connexité entre elle et l'objet retenu.

« Cette connexité existe pour les commerçants dès que la possession de la chose et la créance résultent de leurs relations d'affaires.

Le droit de rétention s'étend même aux choses qui ne sont pas la propriété du débiteur, pourvu que le créancier les ait reçues de bonne foi ; demeurent réservés les droits dérivant pour les tiers de leur possession antérieure. »

L'article 896 pose quelques exceptions :

« Le droit de rétention ne peut s'exercer sur des choses qui, de leur nature, ne sont pas réalisables.

Il ne naît point, s'il est incompatible soit avec les instructions données par le débiteur lors de la remise de la chose ou auparavant, soit avec l'ordre public. »

L'article 897 précise la situation du créancier en cas d'insolvabilité de son débiteur :

« Lorsque le débiteur est insolvable, le créancier peut exercer son droit de rétention même pour la garantie d'une créance non-exigible.

Si l'insolvabilité ne s'est produite ou n'est parvenue à la connaissance du créancier que postérieurement à la remise de la chose, il peut encore exercer son droit de rétention, nonobstant les instructions données par le débiteur ou l'obligation qu'il aurait lui-même assumée auparavant de faire de la chose un usage déterminé. »

L'article 898 est d'un intérêt très important, parce qu'il se rattache aux effets du droit de rétention :

« Le créancier qui n'a reçu ni paiement ni garantie suffisante peut, après un avertissement préalable donné au débiteur, poursuivre comme en matière de nantissement la réalisation de la chose retenue.

S'il s'agit de titres nominatifs, le préposé ou l'office des faillites procède en lieu et place du débiteur aux actes nécessaires à la réalisation. »

Les meilleurs commentaires du droit civil suisse (1) nous révèlent que la source du droit de rétention réside dans les besoins du commerce. Son aspect juridique n'est autre chose qu'un droit de gage légal. Il apparaît comme « une application extensive de la compensation qui peut

(1) Virgile Rossel et F.-H. Mentha, *Manuel du Droit Civil Suisse*, Lausanne (S. D.), T. II page 310.

s'opérer désormais non plus seulement entre deux créances, mais entre une chose et une créance ». L'intervention d'un rapport naturel de connexité entre la créance et la chose retenue, conditionne toujours l'exercice du droit de rétention. Les tribunaux se refuseront à admettre un tel droit toutes les fois que la connexité ne reposera pas sur une cause réelle ou qu'il y aura eu *mala fides* (1). La mauvaise foi est considérée comme un empêchement à l'exercice d'un droit. Elaboration de l'*exceptio doli* romaine, le droit de rétention est un moyen sûr entre les mains du détenteur de faire valoir sa portée pratique. Nous avons vu que l'article 895 exige que la chose retenue soit une chose mobilière ou un papier-valeur, d'un autre côté l'article 896 dans son alinéa 1^{er}, veut que la chose soit réalisable de par sa nature. Ce sont des conditions que le droit de rétention ne saurait omettre à moins de compromettre son existence. On entend par papier-valeur, des créances dans lesquelles le droit lui-même est si intimement incorporé au titre qui le constate, que, sauf le cas de l'annulation judiciaire, il ne peut pas avoir d'existence légale à défaut de ce titre (2). Il faut en second lieu que du consentement du débiteur, le créancier se trouve en la possession de la chose retenue. Des explications s'imposent : Il n'est pas nécessaire que le débiteur ait adhéré expressément ou de

(1) Virgile Rossel et F.-H. Mentha, *op. cit.*, page 310.

(2) Virgile Rossel et F.-H. Mentha, *op. cit.*, page 312.

quelque autre manière, à l'établissement du droit de rétention. En ce qui concerne la remise corporelle de la chose, il suffit que le rétenteur ait *en fait*, la disposition exclusive de la chose qui garantit sa créance (1).

Cette condition est d'ailleurs assez conforme à la nature du droit même qui exige la possession exclusive pour le créancier, avant que la rétention soit invoquée. Il faudra aussi qu'il y ait connexité entre la chose retenue et la créance. C'est un critérium qui rappelle l'expression traditionnelle *debitum cum re junctum*. Quoique le Code Suisse ait eu la prudence de spécifier dans l'article 895 qu'un rapport naturel de connexité entre la créance et l'objet retenu doit exister il n'en est pas moins vrai qu'en pratique tout se réduit à des questions de fait et de bonne foi (2). Ainsi s'agit-il de connexité chaque fois que des dépenses sont intervenues pour l'acquisition, l'amélioration, et la conservation d'une chose. Certains auteurs disent que la connexité doit résulter de la nature même des choses. D'autres prétendent que la volonté des parties forme un bon critérium d'apprécier cette connexité. S'il n'y a pas un principe établi, nous convenons que la question de fait reste le meilleur guide. Dans son alinéa 2, l'article 895, par voie de dérogation à la règle commune, admet que la connexité se présume

(1) Virgile Rossel et F.-H. Mentha, *Manuel du Droit Civil Suisse*, Lausanne (S. D.), T. II, page 312.

(2) Rossel et Mentha, *op. cit.*, page 313.

entre commerçants dès que la possession de la chose et la créance résultent de leurs rapports d'affaires. Cette exception ne saurait surprendre si nous nous souvenons que le droit de rétention trouve son point de départ dans les besoins du commerce. Mais cet alinéa ne saurait s'appliquer si les relations d'affaires ont cessées et s'il ne s'agit plus entre les commerçants que du paiement ou de la garantie d'un solde résultant des comptes déjà arrêtés (1). Toujours à titre de condition il est nécessaire que la créance soit exigible dans l'intervalle pendant lequel le droit de rétention a pris naissance et jusqu'au moment où il est exercé. En cas d'insolvabilité du débiteur, le créancier peut quand même exercer son droit de rétention pour la garantie d'une créance non-exigible (article 897, alinéa 1).

Il est indispensable enfin que la créance soit une créance de droit privé, car des prestations de droit public, telles par exemples, que des émoluments dûs à l'Etat ne rentrent pas dans le cadre de l'article 895. Le résumé tel que nous venons de le faire, expose les principes et les diverses catégories du droit de rétention d'après le Code Civil. Il nous reste à envisager quelles sont les applications faites par le Code des Obligations et sous quelles conditions spéciales, s'exercent-elles. Le livre V du Code Civil Suisse contient plusieurs articles à cet égard.

(1) Rossel et Mentha, *op. cit.*, page 313.

L'article 57, dans son alinéa 1^{er} en parlant du droit de s'emparer des animaux, fait la part au droit de rétention dans les termes suivants :

« Le possesseur d'un immeuble a le droit de s'emparer des animaux appartenant à autrui qui cause du dommage sur cet immeuble, et de les retenir en garantie de l'indemnité qui peut lui être due ; il a même le droit de les tuer si cette mesure est justifiée par les circonstances. »

L'article 272 intervient dans la discussion de la rétention avec des précisions sur le droit reconnu au bailleur, qui existe sur les meubles garnissant, en dehors de toute possession.

« Le bailleur d'un immeuble a pour garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant, un droit de rétention sur les meubles qui garnissent les lieux loués et qui servent soit à l'aménagement, soit à l'usage de ceux-ci.

Le droit de rétention du bailleur grève aussi les meubles apportés par le sous-locataire, même jusqu'à concurrence seulement des droits existant contre ce dernier en faveur du preneur. Ne sont pas soumis au droit de rétention les biens qui ne pourraient être saisis par les créanciers du preneur. »

L'article 273 se référant à la même matière, fait une distinction entre les biens propres au preneur et les choses appartenant à des tiers :

« Le droit de rétention ne porte aucune atteinte aux droits appartenant à des tiers sur des choses dont le bailleur savait ou devait savoir qu'elles n'étaient pas la propriété du preneur ; il en est de même à l'égard des choses que le possesseur a perdues, qui lui ont été volées ou dont il est désaisi de quelque autre manière contre sa volonté.

Lorsque le bailleur apprend seulement au cours du bail que les meubles apportés par le preneur ne sont pas la propriété de ce dernier, son droit de rétention sur ces meubles s'éteint s'il ne dénonce pas le contrat pour le prochain terme. »

L'article 274 porte sur l'exercice du droit :

« En vertu de son droit de rétention, le bailleur peut avec l'assistance de l'autorité compétente, contraindre le locataire qui veut déménager ou qui a l'intention d'emporter les choses garnissant les lieux loués, à y laisser autant de meubles qu'il est nécessaire pour la garantie du loyer.

Les objets emportés clandestinement ou avec violence peuvent être réintégrés avec l'assistance de la force publique dans les dix jours de leur déplacement. »

En laissant de côté le dernier alinéa qui vise les moyens de procédure, l'article 274 constitue une dérogation de l'article 272, en ce qu'il ne tient pas compte de l'indivisibilité du droit de rétention. Car pour garantir son loyer, le bailleur peut contraindre le locataire récalcitrant qui a l'intention d'emporter les choses garnissant

les lieux loués, à laisser dans ceux-ci autant de meubles qu'il croit nécessaire. C'est une réduction de son droit quant à l'objet de la rétention.

L'article 286 fait partie du chapitre II qui traite du bail à ferme. Dans son alinéa 3^e il fait allusion au droit de rétention accepté en matière de bail à loyer et le consacre au bailleur, « pour la garantie du fermage de l'année écoulée et de l'année courante ».

Dans l'article 401, c'est une partie de la matière qui réglemeute le mandat. Ce n'est que son troisième alinéa qui intéresse notre sujet :

« Le mandant peut, de même, revendiquer dans la faillite du mandataire les objets mobiliers acquis par ce dernier en son propre nom, mais pour le compte du mandant ; sauf à la masse à exercer le droit de rétention qui appartiendra au mandataire ».

L'article 434 est réservé au commissionnaire :

« Le commissionnaire a un droit de rétention sur les choses formant l'objet du contrat ou sur le prix qui a été réalisé. »

Au titre seizième du C. O., c'est le contrat de transport qui est réglementé. Le contenu de *l'article 451* nous signale une trace de rétention au profit du voiturier :

« Lorsque le destinataire conteste les réclamations dont la marchandise est grevée, il ne peut exiger la livraison que s'il consigne en justice le montant contesté.

La somme consignée remplace la marchandise quant au droit de rétention appartenant au voiturier. »

Avec la matière du dépôt le droit de rétention dans le Code des Obligations, épuise ses applications. En effet l'article 491 dispose que :

« Les aubergistes, les hôteliers et ceux qui tiennent des écuries publiques ont sur les choses apportées ou remises chez eux, un droit de rétention, en garantie de leur créance pour frais d'hôtel et de garde.

Les règles concernant le droit de rétention du bailleur s'appliquent par analogie. »

DEUXIÈME PARTIE

Les effets du « Lien »

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES ET PRÉCISIONS SUR LA MISE EN ŒUVRE (ENFORCEMENT) DU « LIEN »

La conception maîtresse qui se dégage des effets juridiques engendrés par le « lien » et qui revêt la forme d'un principe, c'est que le droit de rétention anglais a un aspect passif. Il est — *prima facie* — un droit de défense et non pas d'action. La détention passive des choses est le moyen le plus fréquent accordé à une personne titulaire d'un droit de rétention. Même si le fait de retenir une chose donne lieu à des dépenses, il n'y a pas un droit spécial qui accorde au rétenteur une meilleure situation (1). Les principes dont l'autorité gouverne la matière de toute étude, ont malheureusement fini par

(1) *Mulliner c. Florence* (1878) 3 Q. B. D. D. 484 ; 47 L. J. Q. B.

être toujours sinon emportés, du moins largement remaniés dans leur contenu et effets, par les exceptions. Le droit anglais n'en a pas été exempté. Si donc, dans le système restrictif du droit de rétention le droit de vendre la chose retenue n'est pas reconnu au détenteur, en fait dispose-t-il de la faculté de contrevenir à cette règle. Sans être incompatible avec la nature intrinsèque de la rétention et la portée du droit qui s'en dégage, la vente de l'objet qui se trouve entre les mains du créancier est possible. Une convention expresse, certaines dispositions légales des Statuts, des usages spéciaux dans certains métiers, telles sont les exceptions qui ont battu en brèche les principes.

La mise en œuvre du « lien » et les recours accessibles au rétenteur, ne sont pas diminués par l'intervention de la vente. Au contraire, le droit de rétention trouve une efficacité plus grande. C'est la même situation pour les personnes qui retiennent des choses en vertu des principes issus de l'Équité. En règle générale, le droit de rétention du vendeur et tous les autres droits d'une même essence qui agissent sur la « real estate », sont renforcés par la vente. Mais pour user de ce moyen, il faudra l'intervention d'un jugement rendu par la Cour qui puisse lier les personnes en cause (1). En laissant de côté la convention qui — en droit anglais comme en droit continental — fait la loi des parties, nous allons

(1) Halsbury, *op. cit.*, page 27.

nous occuper des cas où un droit spécial de vente est accordé sous les conditions édictées par la Loi ou la coutume. Voici les personnes auxquelles le droit anglais reconnaît le droit de vendre la chose retenue :

- a) The Pawnbrokers and Pledgees (les prêteurs sur gage) ;
- b) The Innkeepers (les aubergistes) ;
- c) The vendors of Goods (les vendeurs de meubles) ;
- d) The Carriers (les voituriers) ;
- e) The Shipowners (les armateurs) ;
- f) The Dock Companies (les compagnies de docks) ;
- g) The Tea dealers (les négociants de thé) ;
- h) The Bankers (les banquiers).

SECTION I

LES PRÊTEURS SUR GAGE

Le gage engendre un cas particulier de rétention pouvant être créé par un contrat exprès et qui diffère du droit de rétention en général, par ce fait qu'il peut s'accompagner d'un droit de vente (1). D'après la Common Law la personne qui est en droit d'exercer son droit de rétention, doit demander le paiement de sa créance et

(1) Hall, *op. cit.*, page 68.

faire connaître ensuite l'intention de vendre la chose retenue.

Ceci trouvant son application dans le cas où aucun terme de payer n'a été fixé.

Le droit concernant le gage a été définitivement établi par le Pawnbrokers Act de 1872. Mais ces dispositions ayant trait au droit de rétention, ne peuvent s'appliquer que dans la mesure où la Common Law le permet. Dans toute hypothèse de nantissement, il y a un droit de vente implicite. Les stipulations de cette loi ne doivent pas s'appliquer aux prêts excédents dix livres sterling.

SECTION II

LES AUBERGISTES

En vertu des prescriptions édictées par l'Innkeeper's Act de 1878, s. I, le fermier (landlord), le propriétaire, le gardien ou le manager d'un hôtel ou auberge, joindront à leur droit de rétention habituel (in addition to his ordinary lien), le droit absolu de vendre aux enchères les biens, les effets, les voitures, les chevaux, etc. qui seront déposés ou laissés chez l'un de ces créanciers-rétenteurs, lorsque la personne qui les aurait ainsi laissés en garde, deviendra débitrice envers un fermier, un aubergiste, un manager quelconque. Pourtant la vente ainsi indiquée ne saurait avoir lieu avant que l'aubergiste n'ait pas eu la *custodia* pendant six semaines. Le créancier satisfait, le débiteur est en droit de réclamer

l'excédent du prix réalisé par la vente. En dehors des stipulations qui se dégagent du dit Act, il n'y avait pas un droit de vente ainsi précisé. Parfois l'intervention de la Common Law était négative et n'accordait même pas un tel droit pour la garde des biens qui entraînait des dépenses. On ne pourrait pas omettre l'intervention locale et digne de curiosité de la coutume de Londres qui a passé outre, en reconnaissant à un aubergiste le droit de vendre le cheval gardé et nourri, lorsque celui-ci aurait mangé pour plus que sa propre valeur (1).

SECTION III

LES VENDEURS DE MEUBLES

Une discussion préliminaire a été déjà faite. L'acheteur est obligé de payer le prix convenu. Si le vendeur n'a pas reçu le prix exigible, il est en droit d'attaquer l'acheteur récalcitrant en vertu de son droit de rétention, ou alors en vertu d'un droit de suite, *stoppage in transitu*. Qu'est-ce donc que le stoppage in transitu ? En cas d'insolvabilité de l'acheteur, le vendeur non-payé a le droit de suivre et de saisir les meubles ou marchandises *in transitu*, s'il s'est départi de la possession de tels biens (2). Ce droit de suite s'exerce par la notification du vendeur, faite au voiturier, ou à la personne qui se trouve en possession des marchandises, de son intention d'exer-

(1) Moss c. Townsend (1612) 1 Bulstr. 207.

(2) Cf. Sale of Goods Act, 1893, s. 38.

cer son droit. Le voiturier est alors tenu de faire livraison des marchandises au vendeur, qui doit supporter les frais. Les marchandises sont censées être transportées depuis le moment où elles sont confiées à un transporteur par terre ou par mer, pour délivrance à l'acheteur, jusqu'au moment de leur arrivée à la destination. Le droit de suite ainsi défini et dont le mécanisme tel qu'il existe est indispensable en cas d'insolvabilité de l'acheteur, apparaît comme un complément du droit de rétention en matière de vente. Le vendeur anglais a besoin d'une protection particulière, car en droit anglais s'il ne s'est pas réservé le droit de disposition à l'expédition de la chose, il n'est plus propriétaire. Contrairement au droit commercial allemand d'après lequel le vendeur reste propriétaire jusqu'au moment où l'acheteur a retiré le titre de disposition, le connaissement, etc. (2).

Les détails qu'il nous faut encore donner se rattachent seulement au droit de vente proprement dit, un des moyens dont le vendeur se trouve légalement investi conformément à la section 38 du *Sale of Goods Act*. En effet, en vertu des prescriptions légales du même Statut (s. 45), le vendeur non-payé peut vendre les objets retenus et recouvrer son prix, dans les hypothèses suivantes:

- a) Lorsque les biens sont d'une nature périssable ;
- b) Lorsque le vendeur notifie à l'acheteur son inten

(2) Cf. Curti, *op. cit.*, T. II page 169.

tion de revendre et si l'acheteur n'agit pas dans le délai utile de payer ou d'offrir le prix qu'il devait ;

c) Lorsque le vendeur se réserve expressément le droit de revendre dans le cas où l'acheteur serait en défaut. Dans cette situation le contrat est rompu sans autre préjudice pour le vendeur. C'est-à-dire, qu'il ne peut plus demander des dommages-intérêts.

SECTION IV

LES VOITURIERS

En matière de transport, le chemin de fer figure au premier plan. Ainsi lorsqu'une compagnie de chemins de fer exécute un transport pour le compte d'une personne sur son réseau ferroviaire, elle est en droit de retenir et de vendre entièrement ou partiellement les objets transportés, si les droits (the toll) qu'on lui devait, ne sont pas acquittés (Railways clauses Consolidation Act, 1845, s. 97). En dehors de cette exception, le seul recours de voiturier se traduit par un droit de retenir les biens transportés, sans qu'il s'agisse d'un droit de vente (1).

SECTION V

LES ARMATEURS

Le droit des armateurs qui relève de la rétention est mis en œuvre et devient efficace par la vente. En vertu de la Loi de 1894 (The Merchants Shipping Act), si des

(1) Hall, *op. cit.*, page 72.

biens sujets à un droit de rétention pour le fret ont été débarqués et placés sous la garde d'un entrepositaire ou garde-quai, et si l'armateur fait connaître que son droit existe toujours, les biens continuent d'être l'objet de la rétention même entre les mains de l'entrepositaire ou garde-quai. Le droit de rétention ainsi organisé ne cesse d'exister que du moment où l'on présente un reçu pour le montant dû ou que le dépôt d'une somme d'argent a été effectué entre les mains du garde-quai. Si le fret n'a pas encore été payé (s. 497), les articles débarqués font encore l'objet de la rétention. Si l'armateur l'autorise, l'entrepositaire (ou le garde-quai) peut à l'expiration de 90 jours, ou même plus tôt — si les choses sont d'une nature périssable, vendre aux enchères les biens placés sous sa garde. Certaines formalités sont nécessaires avant la vente : affichage, etc.

SECTION VI

LES COMPAGNIES DE DOCKS

Les clauses de l'Act sur les ports (Harbours), docks, et embarcadères (Piers), sont établies par une loi de 1847. En cas de refus de payer les taxes de port ou de négligence, le percepteur ou receveur de taxes, peut monter à bord des navires et réclamer ces droits. Si le non-paiement subsiste, l'agent public peut opérer une saisie sur le bateau et retenir ainsi marchandises et équipement jusqu'à l'acquittement. Si pendant les sept jours qui suivent la saisie, les taxes ne sont pas encore payées, le

percepteur aura la liberté de provoquer une expertise ; après cela, de passer à la vente des biens.

SECTION VII

LES MARCHANDS DE THÉ

Ici c'est l'intervention d'une certaine coutume, d'ailleurs un peu timide, qui parle d'un droit de vente reconnu au vendeur de thé. Lorsqu'il est d'usage de payer partiellement un tel vendeur, tant que celui-ci retient le thé ou les warrants qui le représentent, il apparaît qu'une coutume assez bien établie dans cette branche de commerce, accorde au rétenteur la faculté de vendre le thé pour assurer son prix (1).

SECTION VIII

LES BANQUIERS

Le droit général de rétention dont les banquiers peuvent se servir, participe de la nature du gage et est traité comme tel (2). Celui-ci accorde au banquier le droit de vendre les valeurs négociables ou les titres au porteur (bearer bonds), après avoir épuisé toutes les formes de procédure et notification. Il est indispensable avant de procéder à la vente, de faire connaître au débiteur son intention d'agir ainsi (3).

(1) *In re Tate* ; ex parte Moffatt (1841) 2 Mont. D. et De G. 170.

(2) *Brandaw c. Barnett* (1846) 12 Cl. et F. 787. 69 R. R. 204.

(3) *Deverges c. Sandeman* (1902) 1 Ch. 579 ; 71 L. J. Ch. 328.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE

QUI RETIENT DES BIENS.

Parmi les rapports juridiques engendrés par l'existence d'un droit de rétention quelconque, il est utile de parler aussi de la situation et de la responsabilité du créancier qui détient les choses en vertu de son « lien ». Nous estimons devoir consacrer un chapitre à la question, dans la partie ayant trait aux effets du « lien », quoique la plupart des auteurs anglais n'aient pas traité ce sujet avec les mêmes préoccupations (1). La nature de l'attention qu'une personne doit porter à une chose retenue, se traduit par une diligence ordinaire (*ordinary diligence*). La définition d'une telle attention a été faite par Sir William Jones dans les termes suivants :

« La précaution dont la généralité des hommes d'intelligence moyenne usent dans la direction de leurs propres affaires, ou que toute personne d'une prudence ordi-

(1) Sauf Hall, *op. cit.*, p. 62 et ss.

naire et capable de diriger une famille, emploient dans leurs propres intérêts » (1).

C'est la diligence-standard. Mais toujours soucieux d'une justice équitable, le droit anglais adapte cette responsabilité aux circonstances et la proportionne à la nature et à l'importance des objets retenus. Ainsi dans le cas d'un article périssable, la diligence raisonnable est celle qui doit être normalement nécessaire pour l'entretien du dit article. Un cheval doit être nourri et convenablement exercé. — De la même façon une vache qui fait l'objet d'un droit de rétention, doit être traitée. Une attention raisonnable est requise si la chose subit une atteinte due à la négligence de la personne qui la retient. Autrement le vrai propriétaire serait-il en droit d'exiger des dommages.

Si la chose disparaît par vol, la même règle s'applique et la responsabilité se mesure à l'existence ou à l'absence d'une négligence. Tout cela est question de fait et laissé à l'appréciation des juges. Le rétenteur est hors de cause lorsque la chose périt par ses propres défauts intrinsèques. Il est des cas particuliers, lorsque cette responsabilité est atténuée dans ses conséquences. Pour être jugée, elle reste en fonction de la diligence que le rétenteur de la chose devrait employer lui-même à l'égard de ses propres biens. C'est le cas de l'aubergiste et du voiturier. Le fait de garder l'objet soumis à un droit de rétention,

(1) Hall, *op. cit.*, p. 62 et ss.

bénéficie au créancier qui désire s'en prévaloir et non pas au vrai propriétaire. Une conséquence s'ensuit. Le rétenteur ne peut pas réclamer une indemnité pour le fait de la détention. Lorsqu'un cheval est retenu pour une créance déterminée, le titulaire du droit de rétention respectif doit pourvoir aux besoins de l'animal, mais aucune charge ne pourrait incomber au débiteur (1). A cette règle générale il y a deux exceptions (2). La première intervient lorsque la rétention s'exerce sur un objet de nature productive, par exemple une vache. Dans ce cas-là, la loi permet de retenir le lait à titre de compensation pour les frais de la détention. La seconde exception se trouve formulée dans la grande loi commerciale — The Merchants Shipping Act, 1894 — et prévoit des mesures en faveur des gardes-quai et des entreposeurs. Une autre question assez importante se pose lorsqu'on veut savoir si un droit spécial est reconnu au détenteur, quant à l'usage de la chose. La réponse n'a pas tardée. Tout dépend de la nature de l'objet retenu. Si un tel usage diminue ou déprécie la valeur du bien ou entraîne sa détérioration, la personne qui le détient ne doit pas s'exposer à provoquer cette dépréciation ou cette détérioration (3). Dans une affaire intéressante (4) il a été jugé que le dé-

(1) Hall, *op. cit.*, page 64.

(2) Hall, *op. cit.*, page 65.

(3) Coggs c. Bernard (1793) 2 Ld. Raym 909.

(4) Cook c. Haddon (1862) 3 F. et F. 173.

fendeur d'un droit de rétention exercé sur une quantité de vin, ne peut personnellement user du liquide.

D'autre part si l'usage est indispensable à la conservation de la chose, il incombe au créancier de se conformer à cette nécessité. Cette liberté n'est pas sans inconvénient, car une abstention devient fautive et le rétenteur devient responsable pour toute dépréciation de la valeur du bien, causée par le non-usage.

CHAPITRE III

EN DROIT COMPARÉ

SECTION I

DROIT FRANÇAIS

On peut entamer l'étude des effets qu'un droit de rétention peut produire en se rappelant d'abord sa définition. En courant le risque de commettre une tautologie, on peut dire que « le droit de rétention est le droit en vertu duquel le détenteur d'une chose appartenant à autrui est autorisé à la retenir jusqu'au paiement d'une dette qui lui est due par le propriétaire de cette chose » (1). C'est donc une sûreté réelle au profit d'une personne devenue créancière à l'occasion de la détention d'une chose, qui doit lui servir tant qu'elle ne sera pas désintéressée par le débiteur. Elle diffère de l'hypothèque et du privilège d'abord en ce qu'elle exige comme le nantissement, la détention de la chose par le créancier, et frustre par conséquent le débiteur de son usage. En second lieu, elle ne confère pas au créancier le droit de

(1) Cf. Colin et Capitant, *op. cit.*, page 776.

vendre la chose retenue et de se payer par préférence sur le prix. Du moment que le rétenteur se dessaisit de la chose qu'il détient, il n'a plus aucun droit (1). Nous avons déjà vu que le Code Napoléon sans donner une réglementation d'ensemble de ce droit, l'accorde « nommément » à quelques créanciers. Il est évident que normalement il ne produira que les effets nécessaires entre le créancier-rétenteur et son débiteur. Mais là où le problème devient grave, c'est quand il s'agit de savoir si l'opposabilité du droit de rétention aux tiers, peut avoir lieu ou non en droit français. Car de la réponse que l'on obtient, dépend l'intérêt du rétenteur qui dans la plupart des cas n'a accepté d'accorder des avantages à son contractant qu'en regard du bénéfice de son droit de rétention. Si les créanciers de son débiteur avaient la faculté de s'emparer de la chose retenue et de la faire vendre pour leur propre compte, la situation du rétenteur ne serait pas enviable. En dehors de toute considération juridique c'est l'intérêt économique qui entre en jeu. La mauvaise volonté du débiteur, son insolvabilité, voici des écueils qu'un créancier peut rencontrer. Cette question ne fait l'objet d'une étude particulière, ni en droit français ni en droit allemand. C'est donc dans les principes généraux du droit qu'elle peut trouver sa solution (2). La doctrine française est

(1) Cf. Colin et Capitant, *op. cit.*, page 776.

(2) Elekes, *op. cit.*, page 123.

mise dans l'alternative suivante : doit-elle admettre définitivement ou doit-elle rejeter la réalité ou la personnalité du droit de rétention ? (1). Tout en soutenant la réalité, les partisans d'un tel système ne sont pas d'avis que le droit de rétention soit accompagné d'un droit de préférence ou d'un droit de suite. Les auteurs modernes qui sont pour la personnalité, ajoutent que le droit de rétention peut produire quand même certains effets à l'égard des tiers. Mais il semble que la théorie de ces derniers ne repose pas sur un fondement inébranlable (2). Toute la difficulté provient de ce que la loi ne parle nulle part d'un droit de rétention opposable aux tiers. Il est certain que l'admission d'une opposabilité du droit de rétention à l'encontre des créanciers du propriétaire de la chose, produira des effets analogues à ceux d'un privilège. Question difficilement soluble, si l'on se rappelle le dicton : « pas de privilèges sans textes ». Si, au contraire le droit de rétention ne joue que contre le débiteur il est sans grand intérêt (3).

Pour discuter le problème, on peut l'envisager sous deux faces, selon qu'il s'agit des créanciers chirographaires du débiteur, ou simplement des créanciers privilégiés ou hypothécaires. D'accord avec la majorité de

(1) Ont admis la réalité : Glasson, Guillouard, Mourlon, etc. ; sont pour la personnalité : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Laurent.

(2) Elekes, *op. cit.*, page 134.

(3) Colin et Capitant, *op. cit.*, page 777.

la doctrine, la jurisprudence n'a pas hésité à se prononcer pour l'admission de l'opposabilité du droit de rétention (1). Les décisions rendues portent sur des meubles et sont motivées par le fait que l'acquéreur n'est que l'avant-cause de son vendeur et par conséquent qu'il ne peut avoir plus de droits que celui-ci. C'est le cas des créanciers chirographaires. On invoque ici aussi l'article 1613 du Code Civil, qui permet au vendeur non-payé d'opposer son droit de rétention à la faillite de l'acheteur (2). Pour ce qui est des créanciers privilégiés ou hypothécaires du débiteur, une distinction s'impose : lorsque le droit de rétention porte sur un immeuble, il est certainement inopposable à des créanciers hypothécaires ou privilégiés antérieurs à la possession de la chose exercée par le rétenteur. Car celui-ci n'a reçu l'immeuble qu'il détient que « cum onere suo » (3). S'agit-il des mêmes créanciers dont le titre est postérieur à la prise de possession de la chose, des discussions sont possibles. L'opposabilité du droit de rétention admise assez souvent en matière mobilière par la jurisprudence, a été discutée lorsqu'il s'agissait d'un immeuble. Parmi les textes qui ont été l'objet de controverses, l'article 1743 — sans fournir un terrain d'entente — a pu être interprété de façons diverses, en matière immobilière. Il pré-

(1) Civ., 8 déc. 1868, D. P. 69. I. 76. S. 69 .I. 272 ; Réc. 23 mai 1881, S. 81. I. 312.

(2) Colin et Capitant, *op. cit.*, page 777.

(3) Colin et Capitant, *op. cit.*, page 777.

voit que « si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail ». On voit que l'intervention postérieure d'un nouveau titre d'acquisition ne doit pas nuire — en principe — au locataire.

Contre l'extension de l'esprit de l'article 1743, il y a eu des objections. On soutient que ces dispositions constituent un texte exceptionnel qui ne doit pas être opposable au nouvel acquéreur, comme peu correspondant au « régime de la publicité des charges réelles immobilières » (1). Un arrêt de 1864 rendu par la Cour de Chambéry (2) dans une espèce immobilière, paraît séduisant dans ses conclusions, sans être catégorique. Il s'agissait d'une rescision de la vente d'un immeuble pour cause de lésion. L'acheteur voulait retenir l'immeuble jusqu'au remboursement du prix qu'il avait payé. Les créanciers du vendeur interviennent et procédant à la saisie de l'immeuble se heurtent à l'opposition du droit de rétention exercé par l'acheteur. L'arrêt de la Cour tranche ainsi la question :

« Attendu enfin que le droit de rétention n'étant point un droit réel mais un simple droit mobilier analogue à celui de l'antichrèse ne peut porter préjudice aux droits des tiers..., que le tribunal se fondant sur une saine doc-

(1) Cf. Elekes, *op. cit.*, page 147.

(2) Chambéry, 6 août 1864, S. 65. 2. 48.

trine, ne saurait s'arrêter à cette considération que le créancier n'est poursuivant que depuis 1863, postérieurement à la rescision ; qu'il suffit que Guichet soit créancier pour qu'il soit fondé à demander la continuation de ses poursuites ; qu'au surplus l'exception de rétention opposable au débiteur ne peut tourner contre des tiers, au détriment desquels elle n'a pas été établie. Par ces motifs, ordonne la continuation des poursuites. »

Quoiqu'il en soit, le droit de rétention même dans cette dernière hypothèse ne peut pas être excessivement restreint dans l'utilité de ses effets. Il nous reste à parler des effets du droit de rétention dans la faillite du débiteur. C'est un moment important dans la liquidation du patrimoine insolvable, qui intéresse l'ensemble des créanciers et particulièrement ceux qui se prévalent d'un droit de rétention.

Il est regrettable qu'en France n'existe pas une réglementation du droit de rétention dans la faillite du débiteur. Car l'article 1613 du Code Civil, ainsi que les articles 577 et 578 du Code de Commerce, n'envisagent que la position du vendeur qui n'a pas livré la chose vendue à l'acheteur. Ce sont des cas où joue l'exception *non adimpleti contractus*, mais quant au droit de rétention la loi reste muette (1). L'intervention de la jurisprudence s'est bornée aux procès survenus entre le syndic et un créancier rétenteur, et a fini par reconnaître les prétentions légitimes de celui-ci. La plupart des arrêts rendus

(1) Cf. Elekes, *op. cit.*, page 159.

par les tribunaux français, portent sur des conflits intervenus entre des industriels qui avaient transformé des matières appartenant au débiteur failli, et sur l'application de leur droit de rétention dans la réglementation de la faillite (1). La conclusion qui se dégage de l'attitude de la jurisprudence française, tranche la question du droit de rétention et admet son opposabilité dans la faillite du débiteur. Le rétenteur pourra désormais rester sur ses positions en attendant que le syndic lui ait demandé la restitution de la chose retenue. C'est à ce moment qu'il devra faire valoir sa créance du fait de la rétention, pour ne pas subir le concours des autres créanciers du failli. Mais on reconnaît que les expédients de la jurisprudence ne peuvent pas combler les lacunes du problème, de sorte qu'une intervention future du législateur s'impose, afin que la réglementation légale du droit de rétention dans la faillite du débiteur évite toutes les controverses (2).

Toujours à propos des effets engendrés par la rétention, le droit français a connu un débat délicat sur la notion de l'exception n. a. c. C'est le principe de l'exécution trait pour trait dans les contrats synallagmatiques, emprunté au Code Civil Allemand. Des confusions ont été faites quant au domaine d'application du droit de rétention proprement dit et de l'ex. n. a. c.

(1) Trib. St. Denis de la Réunion, 14 mars 1865, sous Req. 8 déc. 1868, D. 69. 1. 76 ; Douai, 17 déc. 1877, D. 78. 5. 412 et 11 fév. 1904, D. 07. 2. 182 ; Trib. Com. Nantes, 26 mars 1920, S. 21. 2. 32.

(2) Cf. Elekes, *op. cit.*, page 161.

Des auteurs ont soutenu que les deux institutions sont de même nature et que seule une différence de degré dans la connexité peut les distinguer (1). M. Cassin poursuivant d'une manière heureuse la tâche d'éclaircir le rôle et la portée de cette exception en droit français, nous montre que l'absorption d'un tel moyen de protection conféré aux contractants, dans la masse du droit de rétention, est à la fois artificielle et purement apparente dans la pratique (2). Il faudra donc différencier cette exception d'inexécution, du droit de rétention, qui reste une institution voisine. Poursuivant la même fin : « faire obtenir le plus rapidement possible à celui que les invoque la satisfaction de ses prétentions légitimes » et agissant par le même procédé : « le refus provisoire de déférer à la demande du débiteur », il est tout naturel que les deux institutions soient confondues sous la même qualification de « droit de rétention » (3). Nous estimons que les effets du droit de rétention et de l'exc. n. a. c. ne peuvent pas mener à une même conclusion : l'unité du droit de rétention, expliquant toutes les rétentions de choses corporelles. Car il y a deux moyens : « l'un, le droit de rétention proprement dit, celui qui est fondé sur le *debitum cum re junctum*, qui ne peut fonctionner que lorsque le créancier détient une chose corporelle et invoque une créance connexe à cette chose ; l'autre, l'exc. n. a. c.,

(1) Bracq, *op. cit.*, page 147.

(2) Cassin, *op. cit.*, page 140

(3) Cassin, *op. cit.*, page 180.

qui est fondée sur la corrélation existant entre deux obligations et qui peut se mettre en œuvre au moyen d'une rétention d'objet corporel, sans que cela soit aucunement nécessaire. Mais, même lorsque cette éventualité se réalise, les deux moyens conservent leur individualité pour la même créance, et ce qui le prouve, c'est qu'un créancier a le plus grand intérêt à obtenir par une attribution cumulative de deux moyens, des avantages qu'il n'aurait pas s'il n'avait à son service qu'un seul d'entre eux » (1).

SECTION II

DROIT ALLEMAND

Les commentaires déjà exposés concernant l'article 273 (B. G. B.) laissent entrevoir la vraie portée du droit de rétention allemand en matière d'effets. Limité aux parties face à face, le droit de rétention produira ses effets tels que les textes l'ont prévu. Mais là où le débat change de terrain, c'est dans la situation des tiers. L'exercice et l'efficacité du droit mis en œuvre par le rétenteur, ne pourraient pas les laisser indifférents. Nous avons vu le caractère du droit de rétention allemand. Sans être un droit réel proprement dit, il n'en est pas moins une garantie réelle. L'opposabilité du droit de rétention aux tiers est — en droit allemand — dominée par une conception rigide et respectée, qui limite les droits réels au cadre et au nombre déterminés par la loi. Par conséquent, l'intervention d'une convention entre particuliers, ne pour-

(1) Cassin, *op. cit.*, page 189.

rait pas en modifier le contenu. Etant donné que le droit de rétention ne se trouve pas dans le cadre dont il est question, il s'ensuit donc « qu'il ne peut être que personnel et, comme tel il doit être respecté par le débiteur, par ses héritiers et successeurs universels, mais qu'il n'est pas opposable aux tiers » (1).

Quant aux personnes complètement étrangères au lien juridique, il n'est pas douteux qu'elles peuvent revendiquer la chose retenue en vertu de leur propre droit. C'est le cas du *verus dominus* qui exige qu'on lui rende une chose lui appartenant, sans avoir été mêlé aux relations juridiques intervenues auparavant entre le créancier et le débiteur (2). Les ayants-cause à titre particulier sont à l'abri de toute surprise. Ils bénéficient du principe qui a proclamé la personnalité du droit de rétention. Telle est la situation de l'acheteur de la chose retenue, qui peut désormais entrer en possession de son objet acquis, malgré le droit de rétention qui appartenait au rétenteur.

Sans se soucier des complications, il devient propriétaire de la chose, par le fait que l'origine juridique de la rétention ne pourrait pas lui être opposée. C'est une conséquence expliquée par l'adage : « *res inter alios acta, aliis neque nocet, neque prodest* ». Au principe ainsi exposé il faut faire sa part d'exceptions. Lorsque le possesseur de la chose retenue est devenu créancier des im-

(1) Elekes, *op. cit.*, page 125.

(2) Elekes, *op. cit.*, page 125.

penses faites sur un certain objet, son droit de rétention doit être opposable au nouvel acquéreur, en vertu de l'article 999 B. G. B. En effet l'alinéa 2 du dit article, le constitue débiteur de toutes les impenses faites sur la chose revendiquée.

Une autre exception est établie dans le cas où l'acquéreur de la chose retenue, aurait fait l'acquisition d'un meuble. Les caractères particuliers de la vente en droit allemand, rendent plausible une exception pareille. Pour ce qui est spécialement de la vente de meubles, elle ne sera accomplie qu'au moment où la tradition de la chose vendue aura été effectuée. Si la chose mobilière, qui fait l'objet de la vente, est en la possession d'un tiers, l'article 931 B. G. B, admet que la tradition matérielle soit remplacée par la cession de l'action en restitution de la chose, consentie à l'acquéreur, par le propriétaire. Une telle action restera toujours susceptible d'être exercée sans être exempte des vices dont elle était atteinte au temps où elle se trouvait dans le patrimoine du vendeur (1). Le nouvel acquéreur de la chose mobilière en voulant se servir de l'action cédée, pourra se heurter à l'opposition de « toutes les exceptions que le possesseur pouvait invoquer à l'adresse du cédant ». Dans une telle situation, l'acquéreur devra respecter le droit de rétention du créancier ainsi privé de la possession de l'objet retenu. Le Code allemand n'a pas tardé à consacrer cette solution. L'alinéa 2 de l'article 986 B. G. B.

(1) Elekes, *op. cit.*, page 128.

en dispose ainsi : « Le possesseur d'une chose qui a été aliénée conformément à l'article 931, au moyen de la cession de l'action en restitution, peut opposer au nouveau propriétaire les exceptions qui lui appartenaient à l'encontre de l'action cédée ».

La sécurité de l'acquéreur est toute autre lorsqu'il s'agit par exemple d'une vente immobilière. Le consentement des parties et le système parfait de la publicité des charges réelles immobilières, transfèrent la propriété de l'immeuble *erga omnes*. Dans une telle situation, en dehors de la créance en remboursement pour les impenses faites sur la chose par le possesseur-rétenteur, et dont il sera toujours tenu comme débiteur, le nouvel acquéreur n'aura rien à redouter (1).

Les créanciers du débiteur constituent une autre catégorie de tiers. Les conflits qui surgissent lors de la mise en pratique du droit de rétention, ne peuvent pas les laisser indifférents. Les principes qui régissent la matière du droit de saisie des créanciers, justifient une double distinction entre les meubles et les immeubles (2). L'article 809 du Code de Procédure Civile allemand se réfère à la saisie-exécution sur les meubles qui sont en la possession du débiteur. Il résulte donc que le bien mobilier détenue par le créancier-rétenteur, ne peut pas être sujet à une telle saisie. Pour éviter que le droit de rétention ne

(1) Elekes, *op. cit.*, page 129.

(2) Elekes, *op. cit.*, page 130.

leur soit pas opposable, les créanciers du débiteur doivent — pour réaliser la vente de la chose — s'emparer de l'action en revendication appartenant à leur débiteur. Quand il s'agit d'un immeuble, la situation change. Le fait qu'un tiers possède la chose, ne pourrait pas empêcher la saisie immobilière. Les créanciers saisissants ne seront obligés de respecter que le privilège des créanciers hypothécaires inscrits (1). Le rétenteur sera désormais dépourvu de l'utilité de son droit, car il sera devancé par les autres créanciers. L'étude des effets du droit de rétention allemand doit être précisée aussi dans la faillite du débiteur. Son importance est à signaler, d'autant plus qu'à la différence du droit français, en Allemagne, la faillite n'est pas propre aux commerçants.

A côté du droit de rétention du B. G. B. et assis sur des bases différentes, le droit de rétention du Code de Commerce produit des effets beaucoup plus étendus que celui réglementé par le Code Civil (2). Si la commercialité des deux créances — en matière de connexité — et l'étendue de son objet quant aux biens mobiliers et aux papiers de commerce, délimitent son champ d'application, le droit de rétention du Code de Commerce confère en revanche à son bénéficiaire la possibilité de se payer sur la chose retenue (3).

(1) Elekes, *op. cit.*, page 131.

(2) Elekes, *op. cit.*, page 153.

(3) Art. 371, C. Com. al 1^{er} : « le droit de rétention autorise le créancier à se payer sur la chose retenue ».

L'esprit de la loi allemande et la logique de la jurisprudence étant conformes au caractère personnel du droit de rétention, ont sacrifié le rétenteur au profit de la masse des créanciers (1). L'exception en faveur des commerçants pourrait être justifiée par des considérations d'ordre commercial et de prudence professionnelle. Mais à part cela, les effets du droit de rétention sont soumis à des restrictions qui se traduisent par un sacrifice.

SECTION III

DROIT SUISSE

La portée du droit de rétention suisse ne subit aucune restriction, même lorsqu'il s'agit de préciser ses effets. Car le Code Civil suisse, dans l'article 898 nous rappelle son louable souci, de ne rien laisser imprécis : « Le créancier qui n'a reçu ni paiement, ni garantie suffisante peut, après un avertissement préalable donné au débiteur, poursuivre comme en matière de nantissement la réalisation de la chose retenue ».

Sans se confondre avec le droit de gage (2) le droit de rétention est indivisible. Mais le rétenteur ne peut l'exercer qu'en vertu des conditions édictées par le premier alinéa de l'article 898.

Tandis que le créancier-gagiste a la possibilité de réaliser son gage lorsque sa créance est devenue exigible, le

(1) Elekes, *op. cit.*, page 158.

(2) Cf. Rossel et Mentha, *op. cit.*, p. 311 et 316.

créancier rétenteur doit se conformer à une certaine procédure. L'avertissement préalable donné au débiteur est indispensable à l'efficacité de son droit. N'étant pas soumis à des formes spéciales, un tel mode de procédure suppose un délai d'une certaine durée pour les deux parties. La réalisation du droit de rétention doit profiter au rétenteur dans la mesure de sa créance. Quant à l'excédent, s'il y en a un, il est tenu de le réserver au débiteur, ou lorsqu'il s'agit d'une faillite, à la masse des créanciers. Si le produit de la chose retenue ne lui suffit pas, le créancier pourra se désintéresser sur les autres biens du débiteur (1). Les règles générales du Code Civil Suisse qui gouvernent le droit de rétention, ne trouvent pas la même application lorsqu'il s'agit du droit de rétention du bailleur. L'article 272 C. O. en fait une dérogation importante, créant une sûreté particulière, une sorte de droit de gage tacite et sans mise en possession (2). Du texte de l'article cité il apparaît que le droit de rétention du bailleur constitue un privilège. C'est un droit réel, opposable aux tiers comme le gage ou le droit de rétention proprement dit, mais qui s'exerce sous des conditions spéciales (3). Il existe à l'opposé du droit de rétention de l'article 895 du Code Civil, en dehors de toute

(1) Rossel et Mentha, *op. cit.*, page 317.

(2) Rossel, *Manuel de Droit fédéral des Obligations*, Lausanne 1920, 4^e éd. T. I., page 355.

(3) Rossel, *op. cit.*, page 355.

possession, quand bien même les meubles du preneur ne sont pas à la disposition du bailleur. Comparé au même droit qui appartient au bailleur dans le système français, il est d'une portée plutôt restreinte.

« Tandis qu'en droit français, par exemple, tous les meubles garnissants, à l'exception de l'argent comptant et des titres de créance, sont soumis au privilège du bailleur, le droit de rétention de notre Code ne porte que sur ceux qui servent soit à l'aménagement — *Einrichtung* — soit à l'usage des biens loués, et sauf encore les nombreuses catégories de biens que les articles 92 et suivants de la loi fédérale sur la poursuite, frappent d'insaisissabilité » (1).

Si l'immeuble loué vient d'être vendu, la transmission de la propriété sur la tête du nouvel acquéreur n'entraîne point l'extinction du droit de rétention du bailleur originaire. Il est certain aussi que le droit du bailleur passe au cessionnaire des loyers (2). Les questions soulevées par le conflit du droit de rétention du bailleur avec les autres créanciers, ont été résolues par la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et faillite (L. P.). Comme à son origine, le droit du bailleur était dépourvu de sanction pratique à cause de l'absence d'un droit de suite, la loi du 11 avril 1889 (dans les articles 282 et sui-

(1) Rossel, *Manuel du Droit fédéral des Obligations*, Lausanne 1920,

4^e éd., T. I, page 356.

(2) Rossel, *op. cit.*, page 356.

vants) et le Code révisé des Obligations (dans l'article 274, alinéa 2) ont comblé cette lacune. Le bailleur est désormais à l'abri de toute surprise, parce qu'un droit de suite, complète son droit de rétention. Ensuite l'article 219, alin. I. L. P., en prescrivant « que les créanciers garantis par gage sont colloqués par préférence sur le produit des gages », nous confirme que le droit de rétention s'exerce en première ligne et avant tous autres droits ou privilèges, sur les biens meubles qui font son objet (1). C'est donc une priorité et un avantage sur le gage judiciaire. En cas de sous-location, l'article 272, alinéa 2, nous montre la situation du sous-preneur et l'efficacité de la rétention : « le Droit de rétention du bailleur grève aussi les meubles apportés par le sous-locataire, mais jusqu'à concurrence seulement des droits existant contre ce dernier en faveur du preneur ».

Le caractère de réalité du droit de rétention reconnu au bailleur, est consacré par l'article 274, dans son alinéa 2 : « les objets emportés clandestinement ou avec violence peuvent être réintégrés avec l'assistance de la force publique dans les dix jours de leur déplacement ». Seulement le droit de suite qui lui est attaché est réduit dans son étendu par le fait qu'il ne s'exerce qu'à l'égard des objets « emportés clandestinement ou avec violence ».

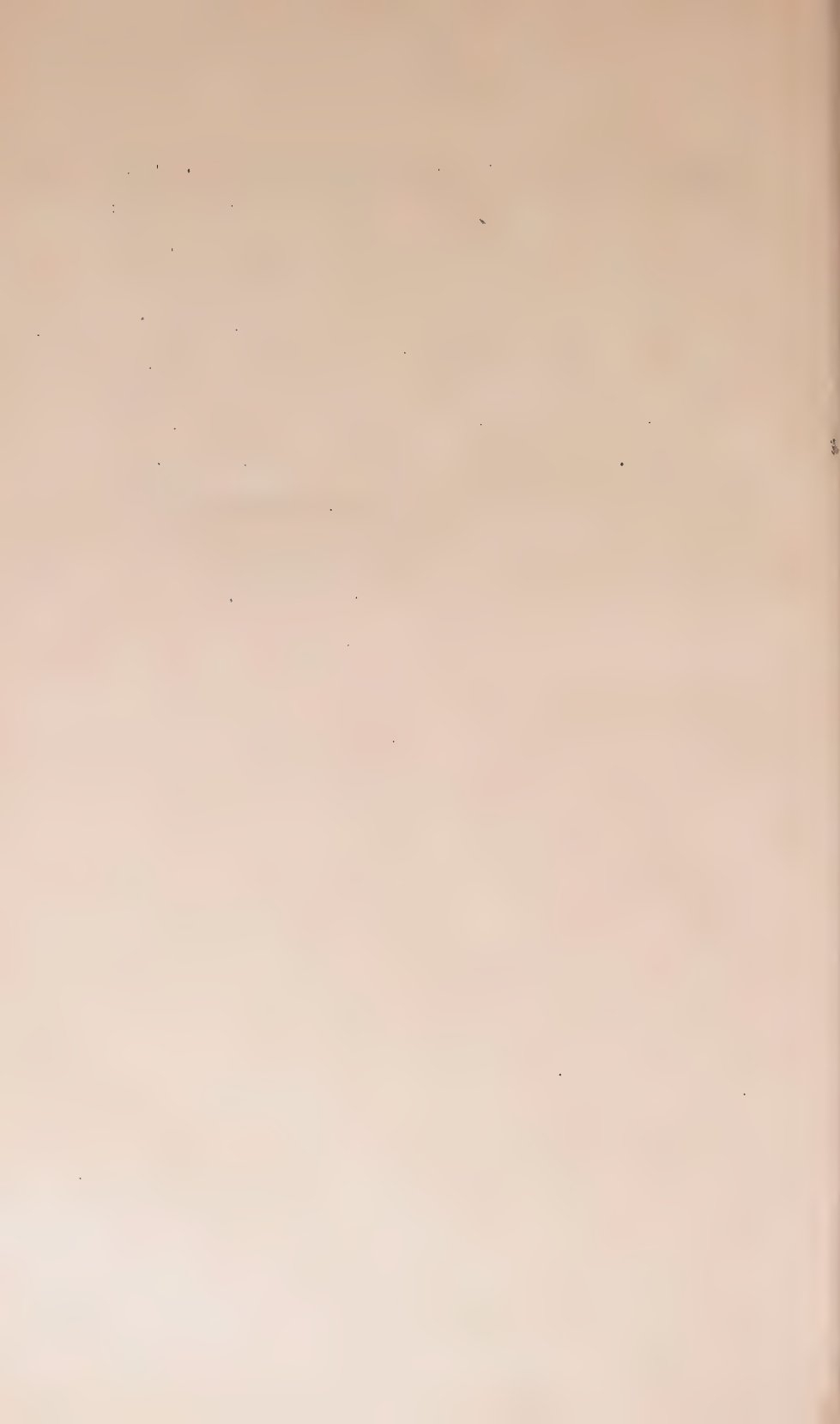
Il diffère à ce point du droit français, qui permet son exercice à l'égard de tous ceux qui auraient déplacé les

(1) Rossel, *op. cit.*, page 359.

choses sans le consentement du propriétaire (1). L'alinéa 3 de l'article 272 contient lui aussi une restriction qui vise les effets de la rétention. Elle s'applique à certains biens du débiteur : les vêtements, effets personnels, etc .. Les effets engendrés par le droit de rétention suisse découlent des textes formels dont l'esprit et la mise en pratique garantissent toujours la créance du rétenteur. Lorsqu'il s'agit d'un droit de gage légal, il importe peu que la détention de la chose résulte d'un contrat ou d'une autre cause (2). Le créancier peut être sûr de l'efficacité de son droit de rétention, qui découle de principes fermes et se précise dans des solutions justes.

(1) Rossel, *op. cit.*, page 362.

(2) Rossel et Mentha, *op. cit.*, page 311.



TROISIÈME PARTIE

Disparition du « Lien »

CHAPITRE PREMIER

MODES D'EXTINCTION

On entend par disparition du droit de rétention, les divers modes d'extinction auxquels notre « lien » est sujet. Comme en droit anglais il n'y a pas de texte précis pour énumérer les causes extinctrices du droit de rétention, c'est aux Cours de Justice et à la Doctrine de concentrer et d'analyser les cas qui se présentent fréquemment en pratique. La cause principale d'extinction que l'on trouve sur le premier plan, c'est la perte de la possession de la chose retenue.

SECTION I

LA PERTE DE LA POSSESSION

Il est inutile de rappeler le rôle de la possession dans la matière si débattue de la rétention. Du moment qu'elle

n'existe plus, le droit de rétention s'évanouit. C'est une déchéance (forfeiture) inévitable. Dans la pratique, les cas les plus fréquents se présentent lorsque la possession disparaît par la remise volontaire de la chose. Le droit cesse d'exister. Cette délivrance peut être faite ou au propriétaire de la chose, ou à son mandataire. Une fois exécutée, elle ne peut plus être révoquée, même si elle a été déterminée par une erreur (mistake) (1). Dans un des premiers « cases », qui date de 1751, un navire qui avait été réparé, est livré par le créancier-rétenteur à son propriétaire (débiteur) tombé en faillite (bankrupt). Il a été jugé que le droit de rétention occasionné par le coût des réparations effectuées, avait cessé d'exister.

Une discussion survient et une position reste à prendre lorsque, seulement, une portion de la propriété retenue a fait l'objet d'une remise volontaire, en d'autres termes lorsque la possession de la chose est diminuée par une remise partielle, qui pourrait entraîner la divisibilité du droit de rétention. *Quid juris* ? Le « lien » survit et garantit la créance entière, en se rattachant à la part qui seule reste encore entre les mains du rétenteur (2). Ce principe a été appliqué pour la première fois dans le « case » *Blacke c. Nicholson*, et reconnu au profit d'un tailleur qui n'avait livré que quelques pièces d'un complet, sans avoir touché le prix. Etant données les consé-

(1) Halsbury, *op. cit.*, page 29.

(2) Cf. S. 42 du Sale of Goods Act, 1893.

quences graves qui découlent de la perte de la possession, des exceptions ont été prévues, pour ne pas compromettre les intérêts réciproques des parties en cause. Ainsi la possession n'est pas menacée et le droit de rétention n'est pas détruit, lorsqu'on se sépare de l'objet retenu par nécessité (*from necessity*) (1). L'aubergiste qui commet son domestique à la garde du cheval au pâturage, n'est pas censé avoir perdu son droit de rétention. Une autre exception intervient lorsque des biens ont été déposés chez un tiers, au profit (on behalf) de la personne en droit de réclamer son droit de rétention sur eux, ou lorsqu'il est toléré qu'en vertu d'une convention spéciale, le propriétaire débiteur des choses, en use temporairement sous l'obligation de les restituer postérieurement. Dans ces cas il est indiscutable que l'intention commune des parties ait été de ne pas anéantir le droit de rétention (2).

SECTION II

RENONCIATION AU « LIEN »

Dans l'ordre des modes d'extinction, le « lien » est détruit lorsqu'une réclamation a été abandonnée (*waived*) depuis un certain temps ou lorsque les parties prétendent retenir les biens qui faisaient déjà antérieurement l'objet d'un droit de rétention, en vertu de motifs différents

(1) Hall, *op. cit.*, page 79.

(2) Lévy c. Barnard (1818) 8 Taunt. 149.

et sans faire allusion à leur droit antérieur (1). Le refus d'accepter le droit de rétention existant, peut être exprès ou tacite. Rien à ajouter en ce qui concerne le refus exprès, car la convention des parties vaut loi. Pour ce qui est de l'abandon tacite (*implied waiver*), les Cours estiment qu'il dépend de circonstances. Il a été jugé aussi qu'il y a abandon tacite par analogie lorsqu'une convention pour un paiement futur (de la dette) est arrêtée et que le créancier a accordé un terme bien déterminé au débiteur. Cette modalité une fois consentie, le créancier est censé avoir remis à cette date le recours de son droit. Or, s'il prétend retenir dès maintenant les choses visées par la rétention, il sera débouté de sa demande par le fait qu'elle est incompatible avec les stipulations de la convention spéciale intervenue entre lui et son débiteur (2).

SECTION III

L'OBTENTION D'UNE GARANTIE

Si le créancier obtient une garantie (*taking security*) qui lui assure le paiement de la dette du débiteur, à une date future, son droit de rétention est susceptible de cesser (3).

Tout dépend des circonstances particulières à chaque cas. Le simple fait d'obtenir une sûreté est jugé insuf-

(1) *Boardman c. Still* (Camp. 410).

(2) *Chase c. Westmore* (1816) 5 M. et S. 180.

(3) *Halsbury, op. cit.*, page 28.

fisant en lui-même. Pour détruire le « lien » il doit exister quelque chose dans la nature de la garantie nouvelle, destructive ou incompatible avec l'existence de l'ancien droit de rétention (1). Par exemple, la garantie dont il s'agit est prise sur la même propriété qui était déjà soumise à un droit de rétention, appartenant au rétenteur à qui la sûreté est offerte. Le meilleur moyen de résoudre la difficulté consiste dans le souci de consulter l'intention des parties et de chercher si la garantie consentie fait cumul avec le « lien » ou le remplace (2).

SECTION IV

LA GARANTIE D'UNE LETTRE DE CHANGE

Lorsque des lettres de change (bills) ont été données en garantie, le droit de rétention sera considéré comme simplement suspendu. Il ne pourra réagir que si les lettres de change viennent à être protestées (being dishonoured) (3). Nous ne nous trouvons pas ici devant un cas d'extinction proprement dit.

SECTION V

LA FAILLITE DE L'ACHETEUR

Lorsque l'acheteur tombe en faillite on peut envisager le cas d'une renonciation tacite au droit de rétention (4).

(1) Ex parte Willoughby ; in re Westlake, 16 Ch. D. 604.

(2) Hall, *op. cit.*, page 82.

(3) Stevenson c. Blakelock (1813) 1 M. et S. 535.

(4) Hall, *op. cit.*, page 83.

Car si le vendeur, pour obtenir le prix, passe lors de la faillite à une adjudication des objets (vendus par lui à l'acheteur) pour le compte de son débiteur, il est tenu par les décisions judiciaires d'avoir renoncé à son droit de rétention (1).

SECTION VI

LES OFFRES RÉELLES DU DÉBITEUR

Le droit de rétention prend inévitablement fin dès l'instant que le débiteur offre à son créancier le paiement intégral de sa dette (2). La possession du rétenteur deviendrait sans cela illégale. Mais si le créancier réclame plus qu'il ne lui est dû, son droit de rétention cesse.

SECTION VII

L'INTERVENTION D'UNE VENTE IMPROPRE

On peut encore rencontrer un autre mode d'extinction en cas de vente impropre (*improper sale*) (3). Cette hypothèse trouve son application dans le cas où une personne vend à tort (*improperly*) des biens meubles (*chattels*) qui font déjà l'objet d'un droit de rétention en sa faveur. Elle ne peut donc plus invoquer son droit qui disparaît fatalement (4).

(1) Ex parte Hornby Buck B. C. 351, 354 ; Ex parte Solomon L. G. et J. 25.

(2) Halsbury, *op. cit.*, page 28.

(3) Halsbury, *op. cit.*, page 29.

(4) Jones c. Thurlow (1723) 8 Mod. Rép. 171.

SECTION VIII

LE « STOPPAGE IN TRANSITU »

La définition et le rôle d'une telle intervention ont été suffisamment étudiés au chapitre des droits et obligations du vendeur et de l'acheteur. Le « stoppage in transitu » constitue le dernier mode d'extinction du « lien ». Il trouve application dans le cas d'un voiturier. Celui-ci peut revendiquer son « lien » contre le destinataire pour un compte général. Mais si l'intervention « in transitu » de l'expéditeur se produit, le droit du voiturier est exposé à se trouver inefficace (1).

SECTION IX

L'EXTINCTION DE « L'EQUITABLE LIEN »

Nous réservons cette dernière section de mode d'extinction du droit de rétention, tel qu'il a été établi par l'Equité. Sans être exclusif de certains principes qui se rattachent à la matière générale du droit de rétention légal — à laquelle nos études ont fait une large part — « l'équitable lien » porte aussi l'empreinte de dispositions qui lui sont propres. Ainsi le droit du vendeur non-payé n'est-il pas en règle générale détruit par l'obtention d'une sécurité garantissant le prix d'achat, quelque soit la nature de cette sécurité : une traite (a draft), un billet à ordre (promissory note), ou une lettre de change. En

(1) Oppenheim c. Russel, 3 Bos. P. 42.

principe la perte du droit de rétention dépend de l'intention des parties, et reste en fonction des circonstances particulières à chaque cas (1). Même solution lorsque les parties conviennent d'ajourner le paiement du prix jusqu'après la revente de la chose retenue ou lorsque le vendeur obtient une hypothèque sur une partie de la propriété vendue, etc... Dans tous ces cas l'intention est évidente et l'extinction du droit de rétention l'est aussi.

(1) Halsbury, *op. cit.*, page 30.

CHAPITRE II

LA SURVIVANCE D'UN « LIEN » PERDU

Hall (1) traite cette question après avoir épuisé les diverses sortes d'extinction du « lien ». Nous croyons cette manière de voir bonne et logique. Nous l'adaptions et lui réservons la même place. Au cours des investigations sur les modes de disparition du droit de rétention anglais, nous avons signalé certains cas qui laissaient entrevoir des possibilités de survivance ou de suspension ; ils ne conduisaient pas à l'anéantissement complet du droit. Il nous reste à considérer quelles sont les circonstances qui peuvent permettre qu'un droit de rétention ressuscite après s'être éteint. Certainement la reprise de la possession conditionne son retour. Pour ce qui est du droit de rétention général, cette possibilité est un peu douteuse (a little doubtful) si l'on invoque une décision rendue dans le cas *Withehead c. Vaughan* (2) et qui constate que

(1) *Op. cit.*, page 85.

(2) *Withehead c. Vaughan*, B. L. 526, 579.

même la possession reprise ne peut faire revivre l'ancien droit. Le « particular lien » est plus heureux. Il peut renaître conditionnellement : si la possession a été perdue par fraude ou par violence. Dans le cas *Wallace c. Woodgate* (1) il a été jugé que si le destinataire d'un transport de marchandises entre en possession de celles-ci, sans l'autorisation du voiturier — qui les avait retenues pour garantir ses frais de transport — le droit de celui-ci réapparaît sitôt qu'il a repris la possession (des biens). L'aubergiste aussi peut exercer la rétention sur un cheval s'il est de nouveau en sa possession. Le « case » *Ross c. Branstead* (2) en fournit l'exemple : le propriétaire d'un cheval retenu par un aubergiste s'empare dolossivement de la bête ; celui-là la poursuit et après l'avoir ressaisie, son droit de rétention a repris sa valeur.

Le « lien » renaît également lorsque le propriétaire de la chose retenue se sert de son propre bien et le remet ensuite au rétenteur en vertu d'une convention spéciale. Il est préférable de voir dans cette hypothèse plutôt un droit de rétention en suspens (*in abeyance*) qui n'est pas tout à fait perdu (3). Il y a un autre cas de re-obtention du « lien » lorsque le vendeur exerce son droit de suite *in transitu*. On connaît son intervention et son mécanisme. Le vendeur non-payé est en droit de ressaisir ses mar-

(1) *Wallace c. Woodgate* (1824) Ry. et M. 193.

(2) *Ross c. Branstead*, 2 Roll. 438.

(3) Hall, *op. cit.*, page 87.

chandises pendant leur transit, en ordonnant au voiturier de rapporter les biens chez lui. Telles sont les hypothèses fréquemment constatées en droit anglais, qui font comprendre la survivance du droit de rétention en dépit de son extinction.

CHAPITRE III

EN DROIT COMPARÉ

SECTION I

DROIT FRANÇAIS

Trouver une base dans les textes qui puisse nous orienter sur l'extinction du droit de rétention, n'est pas une tâche facile. D'abord, parce qu'elle n'existe pas ; ensuite parce que les principes se rapportant à la matière de la rétention ne suffisent pas. En effet, les articles épars que nous avons analysés ne peuvent guère suppléer au silence de la loi. Il est évident que les principes généraux du droit et l'intervention de la jurisprudence répondent assez à la question. En remontant à la cause efficiente du droit de rétention, on peut se demander quels ont été les mobiles de sa naissance. Quant à sa réalisation, ce sont les effets qui nous parlent. En logique pure il cesse d'exister au moment où le créancier-rétenteur a été désintéressé. Quelques exemples peuvent nous en donner une idée. Ainsi le droit de rétention du vendeur cesse-t-il d'exister du moment que l'acheteur a offert le prix d'achat. De même en matière d'expropriation pour cause

d'utilité publique, le propriétaire peut se dessaisir de l'immeuble exproprié, quand l'indemnité d'expropriation lui a été payé. L'élément de la possession joue aussi un rôle appréciable quant à la disparition du droit de rétention. Une remise volontaire de la chose retenue, fait perdre au rétenteur son droit, parce qu'il est dépourvu de l'essence même de sa viabilité. La question de fait doit être aussi envisagée lorsqu'il s'agit des causes, qui ont contribué à l'extinction du droit de rétention.

SECTION II

DROIT ALLEMAND

L'article 273 B. G. B. tout en constituant le fond de la matière du droit de rétention, pose dans son dernier alinéa la règle suivante :

« Le créancier peut écarter l'exercice du droit de rétention par une opération de sûreté. La prestation de sûreté qui consisterait en une caution exclue. »

On voit que la sûreté ne provient pas du paiement d'une caution. En effet, celle-ci ne garantit-elle pas le possesseur de la chose retenue à un égal degré que la rétention de la chose. C'est donc un moyen légal de faire cesser le droit de rétention ; il évite au créancier d'actionner le débiteur dont la condamnation entraînera un paiement contre paiement, une exécution trait pour trait. Nous avons déjà vu que la caractéristique juridique du droit n'est ni un mode de libération, ni un droit réel propre-

ment dit, mais « une sorte de saisie temporaire exercée sur soi-même comme garantie de paiement ». Ici encore les principes généraux du droit allemand et les solutions de la jurisprudence ont leur part importante d'intervention dans l'extinction du droit de rétention.

SECTION III

DROIT SUISSE

Dans le système du Code Civil Suisse le débiteur pourra mettre fin au droit de rétention de son créancier, de la manière suivante (1) :

- a) En payant la dette en principal et accessoires ;
- b) En fournissant au rétenteur — à l'instar du droit allemand — une garantie suffisante dont, en cas de contestation, le montant sera déterminé par le juge. C'est une alternative devant laquelle le débiteur devra choisir. Il agira selon ses propres intérêts. Car la faculté à lui accordée de se libérer par une garantie, constitue « le meilleur moyen — pour le débiteur — de parer aux effets désastreux de l'indivisibilité du droit de rétention ».

(1) Cf. Rossel et Mentha, *op. cit.*, page 317.

CONCLUSION

Conclure, c'est un acte de courage. Surtout en droit comparé où la diversité des systèmes et la différence des conceptions, ne rendent pas facile la tâche d'une étude même approfondie.

Nous estimons qu'un regard rétrospectif sur les diverses comparaisons établies au cours de nos recherches, suffira pour donner une idée d'ensemble.

Certainement, la préoccupation commune de chacune des législations que nous venons d'étudier, se traduit par un souci d'ailleurs légitime, de rendre efficace le droit de rétention. Si le but visé est le même, cela n'implique pas que les moyens pour y parvenir soient semblables.

Comparé avec les autres droits continentaux, dont une analyse suffisante nous a permis de révéler les principes, le système du droit anglais apparaît — à notre avis — comme étant le plus près de la perfection, à laquelle toute institution juridique doit parvenir.

La matière du droit de rétention y trouve consacrée la plus satisfaisante réglementation. On pourrait même dire qu'elle en est positivement épuisée. L'aveu d'un magistrat suprême — Chief Justice Best — en atteste :

« Entre le débiteur et le créancier la doctrine du droit

de rétention est si équitable, qu'elle ne peut pas être trop favorisée » (1).

Tout commentaire là-dessus nous paraît pratiquement inutile.

Connexité matérielle et objective, juridique ou conventionnelle, tout est possible dans l'ensemble du droit anglais.

L'élément de la possession indispensable en principe, négligeable par exception, laisse la voie ouverte à l'intervention légalement reconnue, de l'Équité.

Nulle part dans les législations continentales, la notion de l'Équité n'est si souple, si efficace, et si importante que dans l'existence du droit de rétention anglais.

Dans le système du Droit anglais la « réalité » qui se dégage des applications de la rétention, ne fait plus de doute. Elle constitue une garantie réelle par excellence entre les mains du rétenteur. Celui-ci apparaît suffisamment protégé dans toutes les éventualités. Il ne pourrait pas être dépourvu de l'utilité de son « lien », sans que les principes de l'Équité n'entrent pas en jeu. Car il ne faut pas oublier d'ajouter que les Anglais ont adapté cette institution à toutes les circonstances, de sorte qu'il n'est pas le cas de parler d'une inefficacité de la rétention.

(1) « As between debtor and creditor the Doctrine of Lien is so equitable that it cannot be favoured too much ».

(Jacobs c. Latour, 5 Bing 130; Hall, page 49).

En sacrifiant le principe de la possession si cher aux juristes du continent, les *Lawyers* ont réalisé l'exercice du droit de rétention hors même la nécessité de l'élément possessoire.

Nous avons vu qu'indépendamment de la remise partielle de la chose retenue, le « lien » survit et garantit la créance entière, en se rattachant à la part qui reste encore entre les mains du rétenteur. C'est donc un instrument de sécurité très appréciable, et un moyen de protection économique incontestable.

Les principes et l'objet de la rétention anglaise ont été élargis et poussés même plus loin. La vente de la chose retenue est permise et érigée au rang d'un principe, toutes les fois que les intérêts du rétenteur sont en jeu. Mais là où le droit de rétention apparaît sous ses traits les plus caractéristiques, c'est en matière de vente mobilière.

Il accorde au vendeur une protection particulière qui se traduit par un droit de suite exercé tel que nous nous l'avons étudié. C'est donc un droit réel incontestable. Que la rétention s'exerce sur des meubles ou immeubles, le « lien » prend au sein du droit anglais l'aspect d'un privilège (1).

Le Droit français reste sur les bases actuelles, énoncées par les textes, précisées et élargies par la Doctrine et la Jurisprudence. Il est inutile de revenir sur son insuffi-

(1) Ernest Lehr, *op. cit.*, page 413.

sance déjà constatée au cours de cette étude. Il reste beaucoup à faire en la matière de la rétention respective, pour que celle-ci ne soit plus « un tissu d'inconséquences ». Le « lien » peut lui servir de guide, quoiqu'il diffère de la conception juridique qui se dégage du Code Napoléon.

Le Droit allemand ainsi que le Droit suisse se trouvent presque sur le même plan de perfection juridique. Ils constituent par rapport au Droit français un progrès considérable. Leur droit de rétention y a trouvé une large sollicitude grâce à laquelle l'intérêt juridique et économique du créancier restent à l'abri de toute interprétation douteuse ou désavantageuse.

Parvenu au terme de notre travail, une précision s'impose. Si les recherches entreprises jusqu'ici sont en mesure d'atteindre le but que nous nous sommes proposé, c'est *au service du Droit* que leur réalisation pourrait être consacrée. Nous estimons que les idées et les solutions se dégageant du Droit Comparé, peuvent et doivent intervenir dans la distribution d'une justice meilleure. Car même au *xx^e* siècle, notre discipline n'a pas cessé de mieux répondre à la préoccupation romaine : « *sum cuique tribuere* ».

Vu : *Le Doyen*,
H. BERTHELEMY,

Vu : *Le Président de la Thèse*,
Henry LÉVY-ULLMANN,

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY

BIBLIOGRAPHIE

I. — DROIT ANGLAIS

- BYRNE W. I. — *A Dictionary of English Law*, London 1923.
- CURTI Arthur. — *Manuel de Droit Civil et Commercial anglais*, 2 vol., Paris, Payot, 1928.
- DUNOYER Henry-Luc. — *Blackstone et Pothier*, Thèse, Paris, 1927.
- FISHER R. W. — *The Law of Mortgage and other Securities upon Property*, 2 vol., London 1876.
- HALL Edey Lancelot. — *Possessory Liens in English Law*, Thesis, London 1917.
- HALSBURY Earl of. — *The Laws of England*, vol. XIX, London 1911.
- HOLDSWORTH. — *A History of English Law*, vol. VII et VIII, London 1914.
- JENKS. — *Digeste de Droit Civil Anglais* (traduction française), 2 vol., Paris 1923.
- LEHR Ernest. — *Eléments de Droit Civil Anglais*, 2^e édit., Paris 1906.

LÉVY-ULLMANN HENRY. — *Eléments d'Introduction Générale à l'étude des Sciences Juridiques.*

I. *La Définition du Droit*, Paris 1917.

II. *Le Système Juridique de l'Angleterre*, Tome premier, *Le Système Traditionnel*, Paris 1928.

MEW. — *Mew's Digest of English Case Law*, London, vol. 12.

RENTON. — *Encyclopaedia of the Laws of England.*

SNELL. — *Snell's Principles of Equity*, 20 th ed., London 1929.

STEPHEN'S. — *Commentaries on the Laws of England*, (4 vol.), 19 th ed., London 1928.

II. — DROIT FRANÇAIS

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil Français*, T. III, 5^e édit., Paris 1900.

BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES. — *Du Nantissement, des Privilèges et des Hypothèques*, T. III, édit., Paris 1906.

BRACQ. — *Le Droit de Rétention (en Droit Allemand et en Droit Français)*, Thèse Bordeaux 1907.

CASSIN. — *De l'Exception tirée de l'Inexécution dans les Rapports synallagmatiques*, Thèse, Paris 1914.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, T. II, 4^e édit., Paris 1924.

ELEKES. — *De quelques différences dans l'application du Droit de Rétenion, d'après la Jurisprudence Française et Allemande*, Thèse, Paris 1929.

GÉNY. — *Méthode d'Interprétation et Sources en Droit privé positif*, 2 vol., Paris 1899.

GLASSON. — *Du Droit de Rétenion*, Thèse, Strasbourg 1862.

LAURENT. — *Principes de Droit Civil*, T. XXIX, 3^e édit., 1878.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit Civil*, T. II, 9^e édit., Paris 1923.

SALEILLES. — *Etude sur la Théorie générale de l'Obligation d'après le premier Projet de Code Civil pour l'Empire Allemand*, 3^e édit., Paris 1914.

III. — DROIT ALLEMAND

Code Civil Allemand, Tome I, Paris 1904. Imprimé par ordre du Gouvernement à l'Imprimerie Nationale.
Voir *Supra* les Thèses de BRACQ et ELEKES.

IV. — DROIT SUISSE

VIRGIL ROSSEL et F. H. MENTHA. — *Manuel du Droit Civil Suisse*, Tome II, Lausanne (S. D.).

VIRGIL ROSSEL. — *Manuel du Droit Fédéral des Obligations*, 4^e édit., T. I, Lausanne 1920.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	9
INTRODUCTION, <i>Notions Préliminaires</i>	13
I. — Définition du « Lien »	15
II. — Rapports du « Lien » avec les institutions voisines	20
III. — Sources historiques du « Lien »	22
IV. — Sources formelles du « Lien »	27
a) La Common Law	27
b) L'Equité	30
c) La Loi écrite	32

PREMIERE PARTIE

DIVERSES CATÉGORIES ET CONSTITUTION

DU « LIEN »

CHAPITRE PREMIER. — <i>Critères à envisager dans la constitution du « Lien »</i>	35
--	----

SECTION PREMIÈRE : « Liens » déterminés d'après leur origine	36
SECTION DEUXIÈME : « Liens » déterminés d'après la nature du Droit qu'ils confèrent aux créan- ciers rétenteurs	37
CHAPITRE DEUXIÈME. — Conditions requises par le « Possessory Lien »	40
§ I. — La possession actuelle (Actual posses- sion)	41
§ II. — La possession légitime (Lawful pos- session)	41
§ III. — Les biens doivent être la propriété du débiteur	42
CHAPITRE TROISIÈME. — Naissance du « Particular Lien » et ses aspects en Droit anglais	45
SECTION PREMIÈRE : Considération générales et Définitions	45
SECTION DEUXIÈME : Les moyens de créer un Droit de Rétention particulier	46
L'intervention de la Loi (operation of Law) ..	47
CHAPITRE QUATRIÈME. — Naissance du « General Lien »	53
SECTION PREMIÈRE : Considérations générales ..	53
SECTION DEUXIÈME : La façon dont un « General Lien » peut naître	55

§ I. — Le « General Lien » créé par le Contrat	55
§ II. — Le « Général Lien » créé par l'inter- vention de la Coutume	56
CHAPITRE CINQUIÈME. — Les personnes auxquelles on reconnaît un « general lien »	58
SECTION PREMIÈRE : Les représentants de com- merce (The factors)	59
SECTION DEUXIÈME : Les garde-quai (The War- fingers)	60
SECTION TROISIÈME : Les banquiers (The Ban- kers)	60
SECTION QUATRIÈME : Les agents de change (The Stockbrokers)	62
SECTION CINQUIÈME : Les avoués (The Solicitors) ..	63
SECTION SIXIÈME : Les courtiers d'assurance (The Insurance Brokers)	65
SECTION SEPTIÈME : Les entreposeurs (The Ware- house Keepers)	65
SECTION HUITIÈME : Les emballeurs (The Packers) ..	65
SECTION NEUVIÈME : Les imprimeurs d'indienne (The Calico Printers)	66
CHAPITRE SIXIÈME. — Le Droit de Rétention Equi- table (The Equitable Lien)	68

SECTION PREMIÈRE : <i>Considérations générales et</i>	
<i>Définition</i>	68
SECTION DEUXIÈME : <i>Les personnes pouvant deman-</i>	
<i>der un « Equitable Lien »</i>	69
I. — Les avoués	70
II. — Le droit de rétention des « Trustees »	71
III. — Le « Lien » du vendeur non-payé	72
IV. — Le droit de rétention de l'acheteur	74
V. — Les « Partnerships liens »	75
CHAPITRE SEPTIÈME. — <i>Le droit de rétention mari-</i>	
<i>time (The maritime Lien)</i>	76
CHAPITRE HUITIÈME. — <i>Le Droit de Rétention en</i>	
<i>Droit Comparé</i>	79
SECTION PREMIÈRE : <i>En droit français</i>	79
SECTION DEUXIÈME : <i>En droit allemand</i>	90
SECTION TROISIÈME : <i>En droit suisse</i>	96

DEUXIEME PARTIE

LES EFFETS DU « LIEN »

Considérations générales et précisions sur la mise	
en œuvre du « lien »	107
SECTION PREMIÈRE : <i>Les prêteurs sur gage</i>	109
SECTION DEUXIÈME : <i>Les aubergistes</i>	110

SECTION TROISIÈME : <i>Les vendeurs des meubles ..</i>	111
SECTION QUATRIÈME : <i>Les voituriers</i>	113
SECTION CINQUIÈME : <i>Les armateurs</i>	113
SECTION SIXIÈME : <i>Les compagnies de docks</i>	114
SECTION SEPTIÈME : <i>Les marchands de thé</i>	115
SECTION HUITIÈME : <i>Les banquiers</i>	115
CHAPITRE DEUXIÈME. — <i>La responsabilité de la personne qui retient des biens</i>	116
CHAPITRE TROISIÈME. — <i>En droit comparé</i>	120
SECTION PREMIÈRE : <i>Droit français</i>	120
SECTION DEUXIÈME : <i>Droit allemand</i>	128
SECTION TROISIÈME : <i>Droit suisse</i>	133

TROISIÈME PARTIE

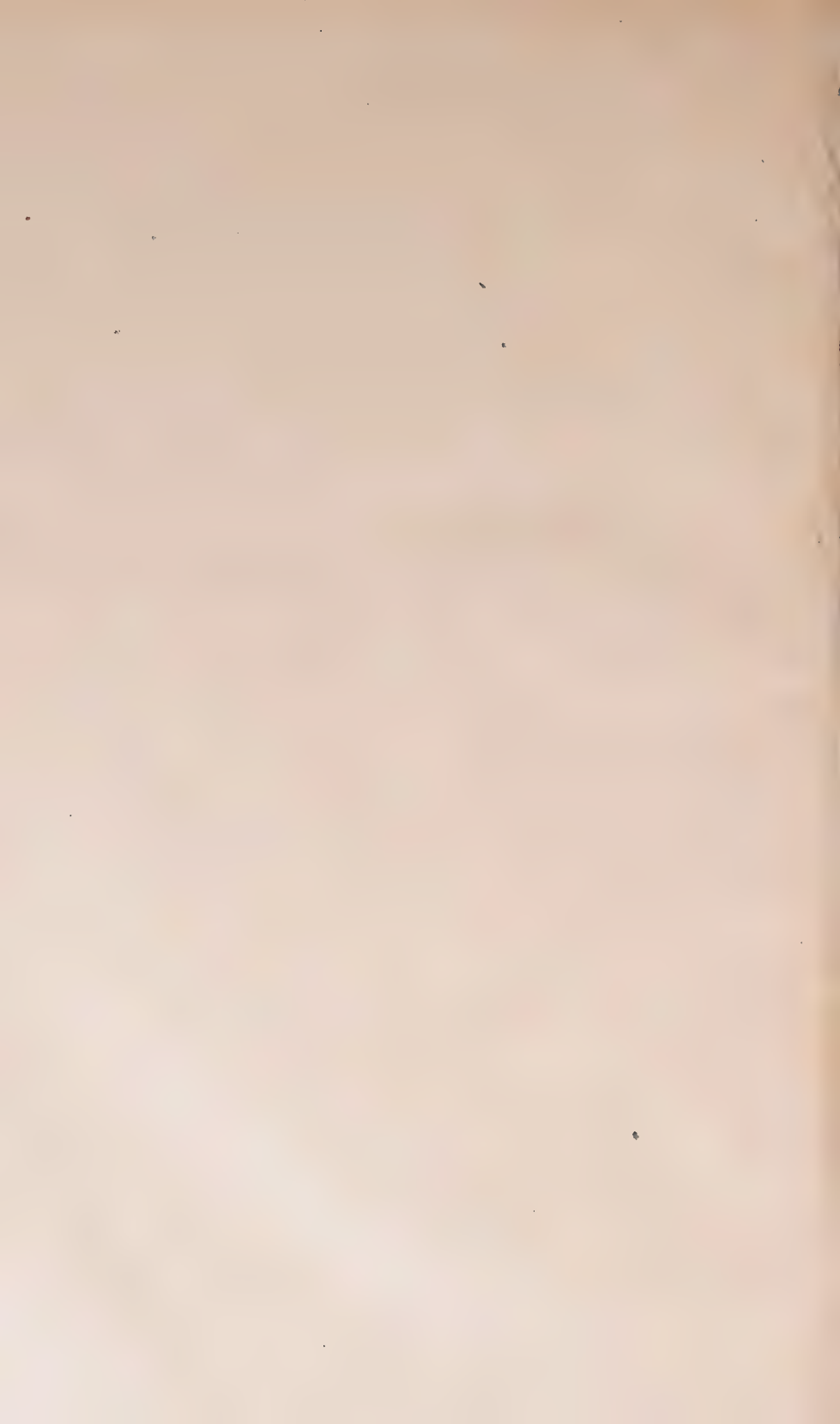
DISPARITIONS DU « LIEN »

CHAPITRE PREMIER. — <i>Modes d'extinction</i>	139
SECTION PREMIÈRE : <i>La perte de la possession</i>	139
SECTION DEUXIÈME : <i>Renonciation au « Lien »</i>	141
SECTION TROISIÈME : <i>L'obtention d'une garantie ..</i>	142
SECTION QUATRIÈME : <i>La garantie d'une lettre de change</i>	143
SECTION CINQUIÈME : <i>La faillite de l'acheteur</i>	143

SECTION SIXIÈME : <i>Les offres réelles du débiteur</i> ..	144
SECTION SEPTIÈME : <i>L'intervention d'une vente impropre</i>	144
SECTION HUITIÈME : <i>Le stoppage in transitu</i>	145
SECTION NEUVIÈME : <i>L'extinction de l'équitable « lien »</i>	145
CHAPITRE DEUXIÈME. — <i>La survivance d'un « lien » perdu</i>	147
CHAPITRE TROISIÈME. — <i>En droit comparé</i>	150
SECTION PREMIÈRE : <i>Droit français</i>	150
SECTION DEUXIÈME : <i>Droit allemand</i>	151
SECTION TROISIÈME : <i>Droit suisse</i>	152
CONCLUSION	153
BIBLIOGRAPHIE	157
TABLE DES MATIÈRES	161

ERRATA

- Pages 12 et 15, *au lieu de Lancelot, Edy Hall, lire « Lancelot Edy Hall ».*
- Page 17, ligne 10, *lire Common, au lieu de Commonf.*
- Page 19, ligne 3, *lire Chattel, au lieu de chattle.*
- Page 31, ligne 5, *lire High, au lieu de Higt.*
- Page 43, ligne 11, *lire note 2, au lieu du rappel de note 3.*
- Page 123, ligne 5, *lire l'ayant-cause, au lieu de l'avant-cause.*
-





IMPRIMERIE

A. OLIVIER

- FALAISE -

